

RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS EN EL TRANSPORTE MARITIMO

LUIS ALBERTO LACOUTURE CABALLERO

UNIVERSIDAD DE LA COSTA, CUC

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2012

RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS EN EL TRANSPORTE MARITIMO

LUIS ALBERTO LACOUTURE CABALLERO

Trabajo de grado presentado como requisito para obtener el título de
Abogado

Asesor
Francisco Romero

UNIVERSIDAD DE LA COSTA, CUC

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2012

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del Jurado

Firma del jurado

Firma Presidente del jurado

Barranquilla, Octubre de 2012.

A Dios por ser el faro que me guía en todos mis caminos, por su sabiduría y fortaleza en cada momento de mi carrera.

A mi padre Ramiro Alberto Lacouture (q.e.p.d.), que desde el cielo me acompaña e ilumina mi vida.

A mi madre Ana Mercedes Caballero, por su amor, dedicación, y apoyo incondicional ha hecho de mí un profesional idóneo y con valores, ejemplo para la sociedad.

A todos mis familiares y amigos, por su comprensión, su amistad, cariño y respeto, y de quienes cada día aprendo más.

Luis Alberto

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus más sinceros agradecimientos A:

Dr. Alfredo Peña, por su gestión al frente de la Facultad, y brindarme su apoyo en todo momento.

Dr. Francisco Romero, por su asesoría y orientación en la realización de este trabajo de grado, su ayuda su invaluable.

Dra. Belíña Herrera Tapias, por su comprensión, entrega y dedicación al frente del Departamento Jurídico de la Universidad de la Costa, CUC.

A todas aquellas personas que de una u otra forma, colaboraron en la realización de esta investigación.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	10
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	12
1.1.1 formulación del problema	13
1.2 OBJETIVOS	14
1.2.1. Objetivo general	14
1.2.2. Objetivos específicos	14
1.3 IMPACTO INTERNO	14
2. EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO: DERECHOS Y DEBERES DEL ASEGURADOR Y DEL ASEGURADO	15
2.1. LA RESPONSABILIDAD	15
2.1.1. Elementos de la responsabilidad	16
2.2. CONTRATO DE FLETAMIENTO	24
2.2.1. Avería gruesa	26
2.2.2. Abordaje	28
2.3.3. Embalaje insuficiente	29
2.2.4. Retraso	34
3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO	35

3.1. CONCEPTO BÁSICO DEL SEGURO	35
3.2. CONCEPTO DEL CÓDIGO COLOMBIANO DE COMERCIO	37
3.3. HISTORIA DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO	40
3.4. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO EN COLOMBIA	50
4. INFLUENCIA DEL DERECHO INGLÉS EN EL SEGURO MARÍTIMO EN COLOMBIA	52
4.1. LAS REGLAS DE LA HAYA Y LAS REGLAS DE HAMBURGO DE 1978.	52
4.2. EXAMEN DE AMBOS REGÍMENES	54
4.3. PRINCIPALES CLÁUSULAS DEL INSTITUTO DE LONDRES	57
5. LA REALIDAD DEL SEGURO MARÍTIMO EN COLOMBIA	61
5.1. PRIMAS	62
5.2. SINIESTROS Y COMISIONES A INTERMEDIARIOS	63
CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFÍA	80
ANEXOS	82

RESUMEN

El seguro de transporte marítimo es un recurso de permanente utilización por parte de quienes participan en el comercio internacional o a nivel interno en sus respectivos países, en la modalidad de compra-venta de mercancías. Esta figura es de vieja data y constituye uno de los pilares sobre los cuales descansa la actividad comercial internacional. No obstante su aplicación en prácticamente todos los rincones del mundo, el análisis de su estructura pone de presente que en todos los países se le concibe desde una visión jurídica muy similar, producto ello de que los grandes emporios comerciales se hallan en manos de quienes concibieron el seguro marítimo desde sus comienzos y han universalizado sus requisitos, formas, trámites y todo cuanto es necesario para que cumpla con el rol de garantizar a los comerciantes un margen de seguridad razonable sobre su inversión, tan expuesta a las contingencias de accidentes y de muchos otros eventos que pueden incidir negativamente en el resultado de cada operación. Al analizar el seguro de transporte marítimo en su concepción inicial, evolución y aplicación actual, desde la juridicidad colombiana, se observa cómo se mantienen las reglas iniciales y cómo su aplicación, en Colombia, guarda estrecha similitud con las normas internacionales del seguro marítimo, lo cual es acorde con la necesidad y tendencia de la universalización de la economía, a través del comercio internacional.

Palabras clave: Comercio Internacional, Seguro de transporte Marítimo, Indemnización, Asegurado, Asegurador, Corredor de Seguros.

ABSTRACT

Shipping insurance is a permanent resource use by those involved in international trade or domestic in their respective countries, in the form of buying and selling goods. This figure is of long standing and is one of the pillars on which rests the international business. However its application in virtually every corner of the world, the analysis of its structure makes it mind that in all countries is conceived from a legal view very similar product so that large commercial emporiums are in the hands of those who conceived marine insurance since its inception and have universalized their requirements, forms, paperwork and all that is necessary to fulfill the role of traders to ensure reasonable safety margin on their investment, so exposed to the contingencies of accidents and many other events that may adversely affect the outcome of each operation. In analyzing the safety of shipping in its initial conception, development and current application, since the legality of Colombia, shows how the initial rules are maintained and how its implementation in Colombia, is closely similar to the international marine insurance, which which is consistent with the need and trend of globalization of the economy through international trade.

Keywords: International Trade, Maritime Transport Insurance, Indemnity, insured, insurer, insurance broker.

INTRODUCCIÓN

La posición geográfica favorable de Colombia se manifiesta principalmente en las costas que tiene sobre los dos principales océanos del mundo, es decir, el Océano Atlántico y el Océano Pacífico, lo cual permite al país una fácil y menos costosa comunicación varía marítima con Oriente y Occidente, lo cual es sumamente ventajas en ciertas actividades como el comercio internacional.

El transporte marítimo constituye una de las actividades sobre las cuales descansan la estabilidad y desarrollo de la economía mundial. No obstante, esa actividad está sujeta a una serie de riesgos que, cuando se materializan, pueden representar grandes pérdidas en vidas humanas y en mercancías, afectando la economía de quienes intervienen en cada negociación. Este riesgo fue considerado desde hace muchas décadas por los pioneros de la navegación internacional, llevándolos a concebir la figura del seguro de transporte marítimo, el cual, más que seguridad de la operación, garantiza el resarcimiento en el evento de que algo imprevisto ocurra y dé al traste con la operación.

El Seguro de Transporte Marítimo es de diaria utilización en el mundo y se ha convertido prácticamente en una obligación, dado que las partes que intervienen en cada negociación, sean personas naturales o jurídicas, quieren tener la certeza de que en el evento de un imprevisto, los daños a sufrir serán siempre los

menores. Por ello no existe, prácticamente, un envío comercial que no se halle amparado por una póliza de seguros. Ahora bien, cada país tiene su propia legislación comercial pero, como se verá en el desarrollo del presente trabajo, existe una línea de conceptualización del seguro casi universal, es decir, que todas las legislaciones, con algunas variantes, mantienen la forma del seguro, convirtiéndolo en una figura de general aceptación, dado que brinda, en todos los países, las mismas garantías.

En el caso colombiano no se da la excepción y, como se verá más adelante, la legislación nacional, en materia de seguros, se ciñe a los parámetros internacionales, entre otras cosas, porque son de exigente cumplimiento para el desarrollo del comercio internacional. En este trabajo de investigación se confirma esa sujeción a los lineamientos internacionales en Colombia, particularmente en sus puertos marítimos de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena y Santa Marta, principalmente.

Este trabajo consta de varios capítulos, incluidos los iniciales, donde se especifica la naturaleza del problema objeto de investigación, los objetivos y demás condiciones metodológicas que lo rigieron. También se incluyen capítulos en los que se analiza pormenorizadamente el tránsito jurídico a nivel internacional y nacional, del contrato de seguro marítimo y los aspectos más importantes relacionados con este tema. Se complementa la monografía con un capítulo de conclusiones, producto de la experiencia investigativa desarrollada por el autor.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La estructura del contrato de seguro marítimo, tal como se configura en la práctica Colombiana, puede ser calificada de anómala, pues se basa en la superposición de sistemas tan distintos como el británico y el colombiano. La anomalía resulta de la yuxtaposición de unas Condiciones Generales para el seguro de buques, y otras para el seguro de mercancías, aprobadas en 1971 bajo el decreto 410. Inspirada en las cláusulas del instituto de aseguradores de Londres y en la Marina Insurance Act, de 1906 y acuerdos internacionales. Por otra parte, además de las citadas condiciones generales colombianas, y las cláusulas inglesas, aparecen en la póliza de seguro marítimo las condiciones particulares, en razón, normalmente, a unas determinadas circunstancias.

Fácilmente se comprende, que la referida estructura del contrato dificulte la labor del Juzgador, que no podrá llevar a cabo una interpretación apropiada del contrato al no estar obligado a conocer los principios que inspiran al ordenamiento jurídico Colombiano, ni la doctrina que emana de esa jurisprudencia.

Desde un punto de vista diverso se plantea el problema de interpretación de los acuerdos internacionales, condiciones y cláusulas inglesas que en la práctica

colombiana se emplean integradas en las condiciones de la póliza. El problema lo es de interpretación y en algunos casos de integración, no cabe preguntarse por la aplicación directa de los acuerdos internacionales y el derecho inglés al contrato, pues ese es un supuesto inadmisibile en la contratación entre nacionales, sino por la influencia de tal derecho en la exacta determinación del sentido y alcance de las cláusulas de origen inglés incorporadas a una póliza Colombiana.

En este sentido deben tenerse en cuenta los principios generalmente admitidos en materia de hermenéutica contractual; la interpretación debe efectuarse en el sentido de encontrar la significación general y típica de las condiciones contractuales y no solo su estructura literalidad aislada. En este orden de ideas, el sentido típico los acuerdos internacionales y las cláusulas inglesas no puede determinarse normalmente si no es sobre la base de sus principios de origen, tanto jurisprudencial como legal y practico. En ese sentido los acuerdos internacionales y el derecho inglés es una fuente interpretativa que el juez debe manejar a la hora de fijar el sentido y alcance del contrato, aunque su valoración y peso relativo quedara siempre en la discrecional valoración del intérprete, por lo anterior;

1.1.1 Formulación del problema

¿Es posible llevar a cabo una interpretación apropiada de la responsabilidad derivada del contrato de seguro marítimo al no estar obligado el juez a conocer los principios que inspiran el ordenamiento jurídico marítimo?

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo general. Realizar un análisis comparativo de las condiciones generales de las pólizas del seguro marítimo de mercancías en la práctica colombiana, las normatividades internacionales y las pólizas del Instituto Internacional de Londres para mercancías.

1.2.2 Objetivos específicos

- Identificar los derechos y obligaciones del transportador marítimo en concordancia con la práctica asegurativa inglesa.
- Analizar la responsabilidad civil, por daños a las mercancías en el transporte marítimo en Colombia
- Determinar la influencia del derecho Inglés en las pólizas de seguro marítimo en el ámbito Colombiano.
- Determinar el comportamiento del seguro marítimo, en empresas aseguradoras colombianas.

1.3 IMPACTO INTERNO

Se espera, con el presente trabajo, captar la atención de las nuevas promociones sobre un aspecto de vital importancia para el país, como es el comercio internacional y su relación con el Seguro Marítimo, ante la puesta en marcha de los Tratados de Libre Comercio suscritos por Colombia con otros países.

2. EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO: DERECHOS Y DEBERES DEL ASEGURADOR Y DEL ASEGURADO

Sea este el motivo por el cual es fundamental determinar de manera legal, cuales son las repercusiones jurídicas de un accidente marítimo en cada uno de los participantes de la cadena de comercio exterior (capitán, armador, porteador, propietario de la nave, propietario de la mercancía, etc.) y una vez definida la situación se llegue a concluir quien o quienes deben proceder a indemnizar por los daños causados.

2.1 LA RESPONSABILIDAD

Partiendo del artículo 992 del código de comercio, modificado por el decreto 01 de 1990, donde consagra una responsabilidad subjetiva al transportador y lo exonera de toda responsabilidad a través de la causa extraña.

Se define que la responsabilidad del transportador nace de su culpa, la cual se presume. De acuerdo con esta norma, el transportador solo puede desvirtuar la presunción de culpa en su contra mediante alguna de las siguientes causales.

1. Que la causa del siniestro le fue extraña o que fue consecuencia de un vicio propio o inherente de la cosa transportada

2. Que adopto todas las medidas profesionales que hubiera tomado un transportador para evitar el perjuicio o su agravación

Bajo este artículo el autor define la responsabilidad del transportador, como el nacimiento de su culpa o fuerza para causar un daño, la cual se presume por el incumplimiento de su obligación de resultado, debiendo demostrar la prueba de la causa extraña que lo exonera de toda responsabilidad.

2.1.1 Elementos de la responsabilidad. Hecho Generador. Históricamente, la responsabilidad se baso en la culpa del agente causante del daño y posteriormente en el riesgo.

La culpa Responsabilidad Subjetiva. La culpa es definida por el artículo 63 del código civil, asemejándola a descuido o negligencia: es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Para determinar si una persona ha incurrido en culpa tanto extracontractual como contractual se requiere efectuar un juicio de valor sobre su conducta comparándola con una persona diligente colocada en las circunstancias del evento. Al respecto, la corte Suprema de Justicia estima que el criterio de comparación debe ser abstracto; esto es, teniendo como referente de comparación una persona prudente y diligente y no un criterio subjetivo que

exigiría estudiar en cada caso concreto el estado mental y social del autor del daño.

La culpa contractual. La clasificación tripartita de la culpa consagrada por el artículo 63 del código civil es utilizada por el artículo 1604 del mismo código con el objeto de exigir un determinado grado de culpa dependiendo del beneficio generado por el contrato para las partes a efectos de establecer si hay o no responsabilidad contractual.

Adicionalmente, el artículo 1604, ya citado, establece que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo, de lo cual se ha deducido una presunción de culpa contra el deudor que incumple su obligación.

Del mismo modo, en reciente sentencia, la corte suprema de justicia se refiere a la inteligencia del artículo 992 del código de comercio, de la siguiente manera:

De conformidad con este precepto la exoneración de responsabilidad descansa fundamentalmente sobre la plena demostración de una causa extraña o, en su caso, de un vicio propio o inherente de la cosa transportada, como circunstancias genéricas idóneas para romper o desvirtuar el nexo de causalidad que en principio, conecta el daño con la actividad económica del agente, evidenciando, por lo mismo, que aquel ha tenido un origen o procedencia totalmente ajena a esta, al punto que, bajo ninguna óptica, pueda imputársele al transportador.

Por razones obvias, para que el evento eximente pueda ser considerando como tal, es menester que su ocurrencia no sea atribuible, por acción u omisión, al agente, pues de ser así el suceso que compromete la responsabilidad del profesional. Evidentemente, como de antiguo lo ha pregonado la doctrina jurisprudencial, ningún hecho podría ser catalogado de fuerza mayor o caso fortuito, como tampoco encuadrarse dentro del

género de la causa extraña, si ha mediado alguna especie de culpa o descuido de la persona que en su favor lo alega, por ejemplo, si se expuso imprudentemente a él, o no se preparo debidamente para evitarlo o encararlo-pudiendo hacerlo-, o si confió infundadamente en que podía sortearlo o superarlo pues es claro, semejantes actitudes determinan que el agente, de algún modo, asuma el hecho o, por lo menos, comparta su suerte, sin que le sea posible desligarse de los efectos nocivos que el llegue a producir¹

No obstante lo anterior, la jurisprudencia nacional, a partir de la sentencia de la corte suprema de justicia de 31 de mayo de 1938, incorporo a nuestro derecho la clasificación de obligaciones de medio y de resultado expuesta por primera vez en Francia 1928, esta nueva concepción supera la clasificación tripartita de la culpa contractual y de la presunción general de culpa contra los deudores por incumplimiento.

El seguro de transporte lo regula en la sección tercera, del capítulo II Seguros de Daños remitiendo en casos no previstos en esa sección al seguro marítimo Título XIII, Capítulo I, artículos 1703 al 1772, normas que, en consecuencia se convierten en la columna vertebral de este seguro.

La naturaleza de este seguro, la que se concreta según cuál sea el interés asegurable. Cuando el interés asegurable es la mercancía estamos frente a un seguro de daños reales y cuando el interés recae en la responsabilidad contractual que surge del incumplimiento del contrato de transporte, se refiere a un seguro de

¹ Cs. Casación Civil. Sentencia del 8 de noviembre de 2005, exp. 774, M.P.: CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

daños patrimoniales, donde los transportadores tienen interés asegurable en la defensa de su patrimonio, que puede resultar amenazados por las pérdidas que provoquen a su contratante en forma personal o por el accionar de sus dependientes.

También debe establecerse quien tiene interés asegurable sobre las mercancías y para tal efecto debemos partir del artículo 1124 del código de comercio “Podrán contratar el seguro de transporte no sólo el propietario de las mercancías, sino también todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como en operador multimodal, agente de carga, empresa de transporte, entidad financiera y agente marítimos”².

Lo anterior expande el alcance de la norma al tiempo que cobija a nuevos estamentos de la comercialización a través de las modalidades de transporte, ampliando la cobertura de la norma y evitando posibles discrepancias legales en materia de responsabilidad, que redundarían en perjuicio del contratante del servicio.

Con fundamento en esta norma ha sido practica de las aseguradoras aceptar que el transportador por cuenta propia sea el tomador del seguro sobre la carga, lo que significa que si el transportador por acción u omisión pierde o daña la cosa transportada, la aseguradora estaría en la obligación de indemnizar al transportador hasta el valor asegurado de la pérdida o daño de la carga respondiendo así por los actos potestativos del tomador los

² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 410 de 1971.Código de Comercio. Marzo 27 de 1971. Art 1124.

cuales son inasegurables de conformidad con el artículo 1055 del código de comercio³.

El Riesgo. El investigador busca distinguir el riesgo del siniestro. Por lo cual define el riesgo como un evento incierto que modifica una situación, bien en un sentido favorable o bien en un sentido desfavorable. El siniestro consiste en la realización de ese evento o suceso que causa el daño o provoca la necesidad de buscar la protección mediante instituciones como el seguro, que finalmente es quien se encarga de reparar los daños causados y descritos en la cobertura de seguro. Para que el asegurador se vea obligado a indemnizar el daño sufrido en su patrimonio, requiere el cumplimiento de tres requisitos:

- Que se realice uno de los riesgos incluidos en las coberturas proporcionadas en la póliza.
- Que el siniestro se produzca durante la vigencia material del contrato de seguro.
- El asegurado debe cumplir con la obligación de cancelar el valor de la prima o importe total de su cobertura.

Dada la importancia que el riesgo en la estructura del seguro de transporte representa, quiere el autor realizar una individualización de las circunstancias que ha de concretar el riesgo y cuya asunción por el asegurado constituye la causa del contrato.

³ Ibíd., Art 1055

El riesgo queda individualizado mediante la concreción de la naturaleza del evento que se trate de cubrir (naufragio, tempestad, abordaje y saqueo etc.)

- Fijación del interés a que afecta, ya que es fundamental la relación del riesgo con las cosas objeto del interés asegurado y cuya razón se encuentra en la misma definición del riesgo como posibilidad de un acontecimiento dañoso.
- Delimitación de la causa del evento, actuando así la causa del daño como factor delimitante del riesgo (incendio, insuficiencia de marca etc.)
- Delimitación del tiempo dentro del cual el evento puede realizarse
- Delimitación de los límites espaciales dentro de los cuales puede acontecer, teniendo gran influencia la relación del lugar o espacio, por cuanto el asegurador solo asume responsabilidad cuando el evento dañoso se realiza en un lugar determinado.

Los artículos 1120, 1703 y 1705 del código de comercio Colombiano, permiten establecer, que en tratándose del seguro de transporte, el asegurador debe asumir precisamente todos los riesgos inherentes a dicha actividad y también los incidentales de la misma, salvo los que expresamente se hubieran exceptuado de la cobertura, principio que corresponde a un seguro contra una universalidad de riesgos o conjunto de riesgos que amenazan a los intereses asegurados durante el transporte, jugando como un principio expansivo con independencia que

posteriormente sea recortada por las partes mediante cláusula de exclusión no como adición como otros seguros.

Este principio no debe confundirse con lo que en el lenguaje del seguro se denomina cobertura “a todo riesgo”, esta incluye indeterminadamente cualquier posibilidad de daño, mientras que aquel se refiere solo al riesgo complejo que sea conexo o derivado del transporte.

Se dice con frecuencia en la doctrina internacional que el riesgo del transporte debe tener un carácter fortuito, calificativo que puede inducir a confusión, sobre todo porque se utiliza un concepto jurídico elaborado en el campo de la inimputabilidad por el incumplimiento de las obligaciones, adquiriendo lo fortuito, un significado especial ya que de una parte sirve para excluir aquellos daños o pérdidas que son consecuencia normal o inevitable del transporte, como son las mermas, derrames o daños procedentes de la naturaleza de la cosa asegurada y por otra parte permite dejar a salvo el siniestro provocado voluntariamente por el asegurado⁴.

Características propias del seguro marítimo. El riesgo putativo: es una cobertura exclusiva de las pólizas de seguro marítimo y según definición legal “es el que solo existe en la conciencia del tomador asegurador, bien sea por que haya ocurrido el siniestro o bien porque se haya registrado el feliz arribo del buque al momento de celebrarse el contrato. Artículo 1706 del código de comercio.

El riesgo putativo es entonces, aquel que ha existido o dejado de existir en el momento en que el contrato se perfecciona. Es una condición legal que ninguna

⁴ RUIZ SOROA, José M. Manual de Derecho del Seguro Marítimo. Madrid: 1993. p. 158

de las partes hayan tenido conocimiento del siniestro, caso en el cual, de demostrarse que el asegurado o tomador actuó de mala fe, el asegurador negará el siniestro y la devolución de la prima.

El riesgo de la navegación: el seguro marítimo cubre los daños ocurridos en el mar como consecuencia de la navegación, en efecto todos tienen como teatro el mar, pero no todos tienen por causa un accidente de mar, así los daños causados a bordo por el fuego o por las ratas de las bodegas, son riesgos marítimos y sin embargo no son producidos por accidentes de mar. Por eso al clasificarlos diremos que unos ocurren en el mar y otros en el mar y por otras causas también pueden ocurrir en los momentos de quietud que le preceden a la navegación, interrumpen o subsigan en dependencia directa de ella.

El abandono. El abandono a los asegurados o dejación, consiste entonces en la transmisión de la propiedad del buque al asegurado, de pérdida total constructiva o asimilada, interrumpiendo la prescripción de la acción para hacer efectiva la indemnización por pérdida parcial.

Cuando el asegurado opta por abandonar la nave el asegurado deberá dar aviso dentro de los 30 días siguientes de haber recibido información fidedigna de la pérdida, de lo contrario se entenderá como parcial, si la investigación fue sospechosa tendrá derecho a treinta días para investigarla. Si transcurrido 60 días después del aviso del abandono el silencio del asegurado se tendrá como aceptación, dando a este el carácter irrevocable⁵.

⁵ RUIZ SOROA, José M. Manual de Derecho del Seguro Marítimo. Madrid: 1993. p. 199 – 207

2.2 CONTRATO DE FLETAMENTO

Desde el punto de vista de la historia la primera forma contractual utilizada para acudir a los servicios de una nave, fue el contrato de fletamento, lo anterior debido que los comerciantes deberían llevar sus mercancías de un puerto a otro, eran los mismos armadores de la nave.

“A raíz de la necesidad y nacimiento de nuevos comerciantes que no tenían buques para trasladar sus mercancías, se crea la necesidad de contratar o arrendar naves para transportar sus mercancías, a lo que se llamo flete y a su contrato de fletamento. No se trata de un contrato de transporte, sino un arrendamiento de una nave”.⁶

El código de comercio regula el contrato de fletamento marítimo en su libro V, título X, entre los artículos 1666 y 1677, lo que hace al contrato de fletamento para el derecho colombiano en un contrato típico.

Este contrato puede tener 3 modalidades: fletamento por viaje, fletamento por tiempo y fletamento a casco desnudo. La Corte Suprema de justicia, en sentencia de casación civil del 15 de mayo de 1992 emitida por el Magistrado ponente Alberto Ospina Botero, reconoce dicha existencia.

⁶ GEORGE RIPERT. Compendio de derecho marítimo. Buenos Aires, Editora Argentina, 1954 p 193.

Las naves que son explotadas mediante contratos de fletamento, por lo general prestan servicios de transporte no regulares, es decir no cumplen un itinerario definido, solo realizan los viajes que le son contratados. Es por esta razón que son llamados “buques vagabundos”, o en ingles, “tramps”.

El contrato de fletamento es un contrato consensual que se perfecciona con el mero consentimiento de las partes, pudiendo ser su documento probatorio el charter party o “arriendo parcial”. En la práctica comercial existen contratos tipos en formularios impresos, a los que las partes les pueden adicionar cláusulas, o tachar las que resulten contradictorias con las agregadas.

Los contratos de fletamento estándar tienen por objeto normalizar una serie de cláusulas comúnmente utilizadas pero que varían según las diferentes ramas del comercio y ayudar a las partes, puesto que solamente es necesario llenar ciertos rubros, como por ejemplo los nombres de las partes y del buque, los puertos de carga y descarga.

Generalmente estos contratos se celebran por intermedio de un Broker o “comisionista”, quien pone a las partes en contacto para la realización del contrato, la comisión es convencional, pero en la práctica puede ser hasta el 5% del monto o del valor del flete. La negociación del contrato se hace generalmente a distancia, interviniendo los Broker en representación de las partes, teniendo efecto el

contrato aun antes de su firma, si del contexto de las negociaciones se desprende que esa fue su intención.

En la práctica, puede resultar muy difícil de determinar ya que las negociaciones pueden ser largas y compleja el momento exacto en que las partes han llegado al acuerdo definitivo y total pudiendo surgir un conflicto con respecto a saber si el acuerdo se ha concluido o si se trata simplemente de un primer acuerdo razón por la cual la necesidad de una prueba escrita.

La responsabilidad en el contrato de seguro marítimo cubre ciertas figuras específicas, claramente delineadas en la tradición y normativa internacional que rige el ramo.

2.2.1 Avería gruesa. La avería gruesa es definida por la regla de York y Amberes en su apartado (A) de la siguiente manera.

“Existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro los intereses o propiedades comprometidos en una aventura marítima común.”⁷

⁷ REGLA DE YORK Y AMBERES. Apartado (A). Definición de Avería Gruesa.

Esta definición es coherente con la contenida en el artículo 66 de la MIA de 1906, que contiene todas y cada una de las características de la avería gruesa, entre las que vale la pena destacar las siguientes:

- Extraordinariedad del acto. Aluce a lo no común o frecuente de la navegación o explotación de una nave. La calificación de daño o gasto como extraordinario, surge no de la atención a la naturaleza del sacrificio, sino a las circunstancias concretas del acto. Debe colocarse con relación a la existencia de una situación anómala y peligrosa, de la cual se deriva un daño o un gasto no previsto en el desarrollo normal del viaje, con la finalidad de salvación común.
- Intencionalidad del acto: el actor no necesariamente tiene que ser el capitán y, además, no se requiere de ningún requisito formal. Contrario a lo que se da con algunos derechos internos, en los cuales se exigen requisitos formales como la deliberación de los oficiales y la audiencia de los interesados en la carga, con voto simple para el capitán y el levantamiento de la oportuna acta en el diario de navegación.
- Razonable. Cuando está implícita la justificación del acto o cuando el mismo es debidamente adecuado para preservar la seguridad común ante las circunstancias que rodean cada caso. no es necesario que la decisión sea perfecta sino suficientemente aceptable, dentro de las pautas de

racionalidad del comportamiento normal que adoptaría un marino competente.

- Seguridad común: alude a los intereses comprometidos en la tarea marítima; que medie la amenaza a un conjunto de bienes como el buque, carga, flete y otros intereses si los hay, acorde con la exigencia de la regla y apuntando a la seguridad de los intereses involucrados en la tarea marítima, no siendo suficiente que redunde en materia común puesto que lo determinante es la seguridad física de los intereses en juego y no el éxito de la conclusión del viaje.⁸

2.2.2 Abordaje. El concepto de abordaje es generalmente aceptado como “choque violento entre dos buques. El requisito de choque violento en la figura de abordaje implica que es necesario el contacto directo entre dos buques para que pueda hablarse de abordaje o por el contrario puede resultar que no sea necesario dicho contacto y considerarse en cambio el hecho de que sin haberse producido el contacto directo y efectivo entre los buques, se causen daños entre ellos por maniobras o acciones y omisiones que provoquen daños.

Los aseguradores no responden por los perjuicios causados a un buque o a mercancías por falta del capitán del buque asegurado (Baratería del patrón). Lo que significa la responsabilidad que tiene a su cargo el transportador para

⁸ REGLA MIA de 1906. Artículo 66

contratar una persona idónea para liderar la travesía, no es solo cumplir con la contratación de un capitán, sino que el mismo cumpla con la idoneidad para el cargo.⁹

La legislación española y la anglosajona coinciden en establecer que la responsabilidad de los aseguradores sólo se verá efectiva cuando el buque asegurado haya sufrido contacto con otro buque y en el caso de que aquél resulte culpable de la colisión, total o parcialmente. En el supuesto de que no haya existido contacto directo o efectivo entre las naves, se reserva para los P&I CLUBS la cobertura de los daños sufridos en la colisión sin contacto.

El abordaje entre buques presupone peligro para las mercancías, su cobertura bajo las cláusulas del Instituto Asegurador de Londres para Mercancías (A) (B) y (C) no brindan ninguna duda ya que se mencionan expresamente como riesgo cubierto, introduciendo la cláusula de ambos culpables del abordaje utilizada en los contratos de fletamiento o transporte. Gracias a esta cobertura, la compañía aseguradora se obliga a asumir cualquier reclamación que pueda sufrir el asegurado al tenor de la cláusula ambos culpables del abordaje que pudiera estar incorporada en el contrato de fletamiento o de transporte.

2.2.3 Embalaje insuficiente. Por embalaje se entiende lo destinado a envolver o contener temporalmente un producto durante su manipulación, transporte,

⁹ REGLAS DE LA HAYA – VISBY. Artículo 3,1

almacenamiento y distribución, de manera que se faciliten las operaciones en los transportes, sean nacionales o internacionales. En relación con el embalaje, se tienen en cuenta aspectos como:

- a. Las características del producto, es decir, su naturaleza, presentación, medidas o dimensiones, centro de gravedad (punto físico de equilibrio, fragilidad, tensiones, corrosiones, facilidad de agrupamiento y también de desplazamiento, entre otras.
- b. Los medios de transporte y condiciones de manipulación, así como medios y sistemas de elevación, pesos admisibles, dimensiones,, cada uno de estos elementos, dependiendo del medio de transporte.
- c. Condiciones climáticas en la región o país (países) de tránsito o de destino, teniendo en cuenta además sus respectivas regulaciones. Por ejemplo, en algunos países tropicales se necesitan certificados especiales en el tratamiento de la madera.
- d. Condiciones y duración del almacenaje y su distribución.

Puede entenderse igualmente por embalaje la estiva de la mercancía (base de madera sobre la que reposa y a la que se fija la carga), pero sólo cuando el estibado se lleve a cabo con anterioridad al inicio de la cobertura o por el asegurado o sus dependientes .Es de resaltar que la omisión o inexactitud en relación con el embalaje, dan pie para considerar que se está ante un embala

insuficiente, factor que debe ser tenido en cuenta en todo momento, ya que el primer riesgo de averías en el transporte es producido por las características y condiciones del embalaje de la mercancía¹⁰

Las pérdidas o daños causados por un mal estibado en un contenedor o remolque están excluidos en dos circunstancias específicas:

- Cuando la estiva se ha realizado antes de la entrada en vigor de la cobertura.
- Cuando el asegurado o sus dependientes quienes, tras la entrada en vigor de la cobertura, realizan un mal estivado.

Acerca de la ratio de exclusión y a partir de que la cláusula no distingue aquellos supuestos en que el asegurado sea cargador o destinatario de la mercancía, es de concluir que dos ideas fueron ejes rectores de la redacción de la cláusula aseguradora:

- Que el seguro no ampara daños cuyo origen sea atribuible a conductas negligentes anteriores al inicio de la cobertura de la póliza;

¹⁰ COBERTURAS Y EXCLUSIONES DEL SEGURO EN LAS CLÁUSULAS DEL INSTITUTO DE LONDRES PARA MERCANCIAS. Institute Cargo Clause. p. 30.

- En ningún caso se ampararían daños cuyo origen se localice en la negligencia del propio asegurado o sus dependientes, aun cuando la negligencia fuera cometida durante la vigencia de la póliza.

A todo esto, surge la pregunta sobre si un embalaje incorrecto excluye la responsabilidad de la aseguradora. Al respecto es de señalar que las aseguradoras buscan la protección de la alusión de que las cláusulas de exoneración de responsabilidad de la aseguradora son aplicables cuando el embalaje es comprobadamente deficiente. Aun así, se puede deducir que para que un embalaje deficiente sea motivo de exclusión de responsabilidad de la aseguradora se deben dar, al menos, una de las dos condiciones a que se hizo alusión anteriormente.¹¹

En síntesis, el embalaje, sea que lo realice el exportador/importador que no sea el asegurado o la carga se haya realizado cuando se ha iniciado la cobertura del seguro, no podrá ser utilizado como causal de exoneración de responsabilidad por parte de la reparadora.

Vicio propio. Es una de las exclusiones más importantes pero difícil de delimitar en casi todos los casos, dado que coincide siempre con algún factor adicional que suscita importantes dudas en la en que se constituya en otro supuesto excluido.

¹¹ COLOMBIA.CODIGO DE COMERCIO. Art.1013.

Las reglas de la Haya- Visby exoneran al transportador del perjuicio sufrido por el cargador proveniente de disminución en volumen o peso, o de cualquier otra pérdida o daño resultantes de vicio oculto, naturaleza especial o vicio propio de la mercancía.¹²

Por su parte el Código de Comercio Colombiano en su artículo 1606 expresa:

El vicio oculto como un defecto de la mercancía que normalmente no debería tener pero que, de todas maneras, el transportador no puede conocer o advertir.

Vicio Propio: un defecto innato y natural de la mercancía usualmente conocido por todos, pero imposible de evitar debido a la naturaleza de la carga. La naturaleza especial no es un vicio sino una característica única de ciertas mercancías.

A este respecto es de resaltar que la definición, al referirse a que el daño o pérdida puede aparecer aun sin la concurrencia del transporte, sería el punto ideal para justificar inequívocamente una exclusión de tal índole. Y es que cuando se alude a la cualidad intrínseca de un producto que pueda ocasionar su pérdida o daño, esa cualidad o característica muchas veces no lo daña o lo deteriora por sí sola, sino que generalmente hay un agente externo que activa esa cualidad, acelerando su normal descomposición.

¹² REGLAS DE LA HAYA-VISBY. Artículo 4,2.

2.2.4 Retraso. Es una exclusión cuyo origen se atribuye a la M.I.A. inglesa de 1906, ya al calificar el elemento causal para excluir las pérdidas, daños o gastos causados por el retraso, así el mismo haya sido causado por un riesgo cubierto.

Bajo las Reglas de la Haya – Visby en su artículo 3,2 no está prevista la responsabilidad del transportador y mucho menos su limitación por retrasos.

3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO

3.1 CONCEPTO BÁSICO DEL SEGURO

Es un contrato en virtud del cual una persona llamada asegurador se compromete u obliga, a cambio del cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar el daño sufrido por el asegurado, dentro de los límites pactados.

Para Jiménez Sánchez, el contrato de seguro marítimo puede ser definido como “el contrato mediante el cual una persona (denominada asegurador) se obliga, a cambio de una prima, a indemnizar a otra (denominada asegurado), dentro de los límites legales y pactados, los perjuicios patrimoniales que sufran los intereses asegurados con ocasión de un viaje marítimo.”¹³

De otro lado, Ruiz De Velasco se refiere a la naturaleza del contrato de seguro marítimo, como “un contrato formal, sinalagmático, oneroso, de tracto sucesivo y aleatorio, sin que suela ser un contrato de adhesión, como ocurre en los seguros

¹³ JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mercantil II. Vol. 2. Editorial Ariel. 2009. pág. 1164

terrestres, puesto que el asegurado se encuentra, frente al asegurador, en una situación de casi absoluta igualdad o, incluso, de superioridad.”¹⁴

Complementariamente, Esteban Chapapría afirma que

... el seguro es un contrato (póliza) por el cual el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado los daños o pérdidas derivados de los riesgos (expresamente pactados en la póliza) de la navegación marítima. A cambio de ello, el asegurado devengará al asegurador una cantidad llamada prima. No es pues una apuesta (las cantidades a satisfacer coincidirán con el valor real del daño producido, siendo ilegal asegurar varias veces el mismo riesgo con diferentes aseguradores) y siendo el objetivo general¹⁵

Como resulta evidente en las definiciones citadas, existen distintas construcciones gramaticales pero, en el trasfondo, el común concepto de lo que es un contrato de seguro marítimo, lo cual no extraña al autor de este trabajo a partir de su convicción de que las normas internacionales se erigen como un patrón de definición e interpretación de la figura del contrato de seguro marítimo, a partir de la unificación de criterios que han sido acogidos en casi todas las legislaciones del mundo y que, además, constituyen camisa de fuerza para los países que quieran comerciar internacionalmente, sea importando o exportando.

¹⁴ RUIZ DE VELASCO Y DEL VALLE, Adolfo. Manual de Derecho Mercantil. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. 2007. pág 1190

¹⁵ ESTEBAN CHAPAPRÍA, Vincent. Obras Marítimas. Ediciones Universidad Politécnica de Valencia. 2004. pág. 31

3.2 CONCEPTO DEL CÓDIGO COLOMBIANO

Según el Código de Comercio, el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva¹⁶. Al tenor del Código de Comercio, existen similitudes o puntos comunes en los contratos de seguro de transporte, en todas sus modalidades, sin perjuicio de las especificaciones que apliquen para cada una de ellas, en razón de su desenvolvimiento y de las características especiales que aplican para cada tipo de transporte.

En concepto del autor de este trabajo de investigación, el contrato de seguro es un contrato bilateral a través del cual las partes se ciñen a las estipulaciones establecidas en la póliza o documento solemne que da vida jurídica al mismo y mediante el cual el asegurador asume la obligación de responder por un determinado evento hasta una suma estipulada y el asegurado o tomador de la póliza se compromete a pagar, en las condiciones específicas convenidas, el monto de una prima no reembolsable, a favor del asegurador. El contrato de seguro es efectivo, no obstante que su fundamento y punto de partida es la consideración de una posibilidad de que algo identificado previamente ocurra y constituye una de las figuras contractuales de mayor uso cotidiano en la actividad comercial, en todo el mundo.

¹⁶ COLOMBIA. CODIGO DE COMERCIO. Art.1036.

De otro lado, Efrén Ossa¹⁷ define así el contrato de seguro:

Es un contrato solemne, bilateral, oneroso y aleatorio, en que intervienen como partes el asegurador, persona jurídica que asume los riesgos y el tomador que, obrando por cuenta propia o por cuenta de tercero, traslada los riesgos cuyos elementos esenciales son el interés asegurable, el riesgo asegurado, la prima, cuyo pago impone a cargo del tomador y la obligación condicional del asegurador que se transforma en real con el siniestro y cuya solución debe aquel efectuar dentro del plazo legal. Y que, si versa sobre un seguro de daños, no puede constituir para el titular del interés asegurable, fuente de enriquecimiento en tanto que, si concebido para cubrir riesgos personales, el valor del interés asegurado ha de consultar tan sólo el arbitrio de las partes.

De la anterior definición llaman al autor de este trabajo dos aspectos importantes: el primero, el relacionado con la obligación del asegurador, la cual, ciertamente, sólo se constituye en real en el evento de que ocurra el siniestro previsto y contemplado en la póliza. Sobre este particular, afirma López Blanco¹⁸:

Como su nombre lo indica, es una obligación condicional, en la cual el asegurado paga una prima porque recibe la promesa de una indemnización, conforme a las condiciones del contrato, en caso en que se materialice el riesgo que ampara el seguro. Tal obligación está en cabeza del asegurador en el contrato de seguro y se refiere al carácter indemnizatorio, vigente mientras dure el contrato sobre el hecho que está amparado. Esta situación se debe ajustar cuando vía delimitación contractual del riesgo, el sistema de contratación de la póliza es diferente al sistema de la ocurrencia, como por ejemplo

¹⁷ OSSA, Efrén. Teoría General del Seguro. 2 ed. Actualizada. Bogotá: Temis. 1991. p. 1

¹⁸ LÓPEZ FRANCO Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguros. Colombia. 2010. 444 p.

cuando se contrata bajo el sistema de la reclamación o del descubrimiento.

En segundo lugar, que el pago de la prima no está destinado a enriquecer al asegurado, sino a resarcirlo de una pérdida efectiva, debidamente comprobada y amparada mediante la misma póliza de seguro.

Continuando en el marco de las definiciones, Velásquez Sierra define el contrato de seguro de la siguiente manera:

Es un contrato de ejecución continuada o tracto sucesivo porque el asegurador mantiene latente la obligación de pagar la indemnización o el valor del seguro, según el caso, mientras dura el período convenido con el asegurado o tomador y éste último debe pagar la prima o precio del seguro en las fechas establecidas por la ley o por el contrato y durante toda la vigencia del contrato estará obligado a mantener el estado del riesgo, es decir, a no agravar por su causa la peligrosidad del riesgo trasladado al asegurador.¹⁹

De esta definición, se rescata lo referente a que el asegurado no puede agravar o aumentar el margen de riesgo, después de suscrita la respectiva póliza, para alterar así la obligación del asegurador en su beneficio.

¹⁹ VELASQUEZ SIERRA, Mario. Divagaciones alrededor del Seguro. 2 ed., ampliada y revisada. Medellín: Critería. 2004. p.32.

3.3 HISTORIA DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO

Hablar de la historia del Seguro, nos obliga a trasladarnos a la historia del transporte marítimo, lo anterior teniendo en cuenta que los Seguros nacen de la modalidad de Transporte Marítimo.

Los principios del Comercio Exterior estuvieron enmarcados en el modo de transporte marítimo, donde se presentaban riesgos que afrontaban los transportadores, tales como la piratería y las tormentas. Relatos históricos muestran que gracias a estos riesgos, en la época de los babilonios se dieron los primeros avances del seguro marítimo, los cuales a cualquier pérdida sufrida por los convoy, eran asumidas en forma solidaria por todos los comerciantes. Sin embargo estas formas tenían una gran debilidad, y era que no existían reglas claras para la indemnización.

Luego los antiguos griegos, crearon un sistema mediante el cual los comerciantes dueños de barcos obtenían créditos para comprar mercancías y materias primas que serían transportadas para su posterior venta, en caso que la travesía no presentara ningún siniestro, estos pagaban a los prestamistas la cantidad prestada junto con un porcentaje de interés. En caso contrario, si como resultado de las guerras, tormentas, plagas, piraterías etc., la mercancía no podía llegar a su destino final, el prestamista perdía tanto el monto prestado como los intereses.

De esta forma, los transportistas transferían el riesgo del movimiento de mercancías al prestamista mediante el pago de una prima e intereses a los mismos, dependiendo del nivel de riesgo que enfrentaba la embarcación. Esta práctica “asegurativa”, continuo ejerciéndose alrededor del mundo. Sin embargo, diversos factores hicieron que su utilización se transformara. En el año de 1.236, la Iglesia declaro la ilegalidad del cobro de intereses, por lo cual los prestamistas no pudieron continuar implementando esta forma de seguro.²⁰

De otro lado, la isla Griega de Rodas se creó el seguro de avería gruesa, el cual estuvo enmarcado por el principio de solidaridad, se buscaba que en caso de accidente donde no se presentara la pérdida total de las mercancías, los propietarios de la carga salvada colaboraran al pago de la pérdida sufrida por los otros, de esta manera todos los comerciantes, experimentaban una perdida financiera.

En el siglo XIII se crea específicamente el seguro marítimo mediante la aplicación del sistema de pago por daños, a partir de 1.369 la práctica se hizo más común como consecuencia de los aumentos del comercio transnacional. El registro de la primera póliza de seguro posee fecha del año de 1347, de un buque que viajaría desde Génova hasta Mallorca.

²⁰ LOPEZ BLANCO., Hernán Fabio; Comentarios al Contrato de Seguro; Bogota: Dupres Editores; 2004; p 15 y ss

En 1.668 se fundó la primera compañía de seguros marítimos en París (Francia), y se empezó la reglamentación del negocio mediante disposiciones legales sobre su constitución y obligaciones, seguidamente se crearon las empresas de transporte marítimo “London Assurance” y “Royal Exchange Assurance”.

Elementos del Contrato de Seguro. Todo contrato exige para su validez cuatro elementos esenciales: objeto lícito, causa lícita, capacidad y consentimiento, los cuales necesariamente presentes en el contrato de seguro, pero también el mismo requiere de otros elementos específicos que lo caracterizan como lo son:

Elementos personales: Asegurado, asegurador y beneficiario

Elementos reales: Objeto, prima y riesgo

Elemento formal: La póliza

El Riesgo. El riesgo es un elemento esencial en el contrato de seguros, de tal manera que si cesa antes de comenzar el contrato, este es nulo. Teniendo en cuenta que además se elimina el interés asegurado²¹.

En el lenguaje corriente, riesgo es sinónimo de peligro, de eventualidad de que suceda un daño pero, en el lenguaje propio del seguro, la palabra tiene sentido diferente, puesto que significa la probabilidad de un evento, sea o no dañoso;

²¹ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV. Págs. 287-293; MONTROYA LONDOÑO, Carlos Alberto. Manual de Seguros. Págs. 11-13; ROMERO MATUTE, Blanca. El Reaseguro. Págs. 165-166.

también implica seguro incierto cuya realización no está sujeta totalmente a la voluntad de las partes, pero obligará al asegurador a pagar total o parcialmente la suma convenida en el contrato.

En cuanto toca al riesgo de mar, se entienden comprendidos en la acepción todos aquellos que pueden entorpecer la navegación y que son precisamente los que señala el Código de Comercio Español en su artículo 755. tempestad, naufragio, avaramiento con o sin rotura, abordaje fortuito, cambio forzado de ruta, echazón, fuego, apresamiento, saqueo, entre otros, todos casos fortuitos que ocurran en la mar, con excepción de los estipulados en cada póliza.

Características del riesgo. Es un elemento esencial en el contrato de seguros y si cesa antes de que el mismo entre en vigencia, será un contrato nulo.

- El riesgo debe ser independiente de la voluntad de las partes del contrato.
- Cuando el asegurado agrava el riesgo, el asegurador puede rescindir el contrato.
- Es importante que el asegurador tenga un concepto completo del riesgo, para que la prima a cobrar sea directamente proporcional al mismo. Las falsas declaraciones, las reticencias del asegurado que inducen a error al asegurador para estimar su verdadero alcance, son causal de anulación del contrato.

La escogencia o selección de riesgos implica un análisis cuidadoso de las eventualidades a que están expuestas las personas y las cosas, según sea el caso. La teoría de los riesgos, que se resume en la definición de la responsabilidad objetiva o subjetiva, conduce a conclusiones que son básicas para efectos de esta selección. Según esa teoría, no todos los objetos presentan igual probabilidad de riesgos; todos los objetos poseen un valor diferente de uso y de cambio; existe, a pesar de todo, una íntima relación entre los objetos y, finalmente, forma parte de dicha teoría el principio de que las partes del contrato de seguro tienen interés en evitar la ocurrencia del riesgo.

Esto da lugar al concepto de valor asegurable, fundamento del seguro. El interés no alude al objeto en riesgo, sino a la relación económica que involucra a una persona con los bienes objeto del contrato de seguro, de manera que la conservación de dichos bienes le sea beneficiosa y su deterioro o pérdida implique quebranto patrimonial expresable en dinero.

La cobertura de los riesgos marítimos tiene como objeto los daños que en la actividad de navegación puedan presentarse y que se hallen plasmados en la póliza respectiva. El seguro marítimo se clasifica dentro del grupo de seguros de daños. Aun así, el concepto de daño en el seguro marítimo ofrece la particularidad de que dentro del mismo cabe la pérdida total, pérdida o disminución del valor económico privación de un beneficio previsto e incluso el gravamen de una nueva obligación para el patrimonio del asegurado.

Existen también los denominados Elementos Económicos, concepto que trae consigo el contrato de seguro que son:

El Interés Asegurable. Este riesgo es señalado doctrinalmente como el concepto económico estrechamente vinculado con el objeto asegurado, el cual es, junto con sus accesorios y empaques de protección, lo que el asegurado busca proteger de un posible siniestro, mediante el pago eventual de una suma determinada.

El Riesgo Asegurable. Es el posible acontecimiento que puede poner en riesgo la seguridad del objeto asegurado que, aun siendo un evento futuro e incierto, ajeno a la voluntad del asegurado y/o contratante origina incertidumbre que da origen a la obligación del asegurador. En el marco de la actividad marítima y según los riesgos cubiertos por el Instituto Asegurador de Londres para Mercancías en su clausula tipo A “Todo Riesgo”, existe una gama de riesgos mayormente identificados como:

- Peligros del Mar (hundimiento, naufragio, varadura, encalladura, etc)
- Peligros sobre el Mar (incendio y/o explosión)
- Peligros Menores (caída de las mercaderías al mar durante la carga y descarga y daños durante el trasbordo)

- Peligros Específicos para ciertas mercaderías (mojadura por agua de mar, vaho de bodega, oxidación, roturas, derrames, etc)
- Peligros originados por interferencia humana (falta de entrega, echazón, baratería, piratería, etc)
- Peligros Sociales y/o Políticos (huelgas, guerras, daño malicioso, embargo, sabotaje, etc)

Es de señalar que no todos los riesgos tienen el mismo margen de indemnización y de ello depende el monto de la póliza, en forma directamente proporcional, es decir, a mayor posibilidad de suceso riesgoso, mayor será el monto de la prima de seguro que deberá pagar el asegurado.

El riesgo es el justificante de la existencia del seguro; el asegurado, accede al pago de una prima estipulada por determinado riesgo, cuando considera que el mismo es potencialmente inminente; nadie asegura un bien por un riesgo que considera impropio y, la magnitud en la consideración del mismo, es lo que conlleva a que tanto asegurador como asegurado, convengan el monto específico de una prima, cada uno desde la perspectiva de sus propios intereses.

Ahora bien, el riesgo es de diversa naturaleza y en ello se incluyen los riesgos derivados del error humano, de la incidencia de los fenómenos naturales y de

factores inherentes a la seguridad misma de la nave transportadora. Existen también otros riesgos que, como el de huelga y guerra, son menos frecuentes pero que no dejan de constituir una potencial amenaza para la finiquitación adecuada de un contrato de seguros.

La Prima de Seguro. Constituye uno de los elementos esenciales en el contrato de seguro; consiste en la obligación del asegurado o contratante ante el asegurador, pagar el precio del riesgo.

Llamada también por nuestro Código de Comercio como “premio”, es uno de los elementos esenciales en el contrato de seguro y a la vez es la obligación del asegurado y/o contratante frente al asegurador ya que es el precio del riesgo. Carigues ²² precisa los principios que la rigen:

Principio de Indivisibilidad: según el cual la prima se paga por entero al comienzo de cada periodo del seguro y que no puede ser deducida ni devuelta, si el riesgo ha comenzado a correr, aunque el contrato se extinga en el curso de aquel periodo.

Principio de Permanencia: estipula que la prima permanecerá invariable a lo largo de cada período en que se divida la duración del contrato de seguro, de este modo la prima será la misma para todo el plazo de duración del seguro teniendo en

²² CARRIGUES, Joaquín. Op.cit.p. 165-166.

cuenta la suma asegurada, la duración del contrato y la intensidad del riesgo. Este aspecto adquiere especial relevancia, puesto que reafirma la integridad del contrato y exige de las partes el ceñimiento a sus cláusulas.

Quiere el autor definir la diversidad de pólizas cuyos modelos cubren especialmente unos riesgos determinados en condiciones también determinadas.

Una póliza puede ser:

- a. Flotante o Abierta: es aquella mediante la cual el asegurador protege todos los envíos o embarques pactados en la póliza y que puede abarcar un periodo fijo con renovación automática o extenderse por un tiempo indefinido hasta que llegue al límite máximo de protección. Este tipo de pólizas permite la abreviación de trámites cuando las operaciones tienen una misma característica y son susceptibles de repetición durante el período fijado en la póliza

Esta póliza tiene la particularidad de no necesitar la aceptación anticipada del asegurador como también el pago de la prima por parte del asegurado, a diferencia con las pólizas aisladas, en las que sucede totalmente lo contrario. Esto en la actualidad se lleva a la práctica cuando asegurado se limita a llenar unos formatos en la compañía aseguradora (aviso de seguro) en los cuales figuran los datos de cada expedición y el reporte al asegurador en la medida en que los envíos se produzcan.

Si se trata de importaciones de mercancía, es frecuente que el comprador desconozca la fecha en que se realizarán los envíos, por razones propias del mercado internacional. Puede que, en algunos casos, las primeras noticias que tiene el receptor de la remesa es cuando la mercancía se encuentra ya en el país de destino. Esto puede conllevar a malas consecuencias para el receptor, en el evento de pérdida total de la mercancía en los primeros momentos del viaje, si no ha contratado la póliza flotante.

b. Individual: Este tipo de pólizas cubre únicamente los riesgos pactados que pudieran sufrir las mercaderías consignadas en un solo envío o embarque, debidamente determinado en la póliza en lo concerniente al plazo y el buque en donde la mercadería será movilizada.

c. Temporal: Esta clase de pólizas tiene una cobertura determinada por un periodo que normalmente es inferior a un año, aunque puede ser renovable por uno o varios periodos similares, manteniendo la condición de póliza renovable.

Póliza aislada. Se emite únicamente para asegurar un determinado envío de mercancías, durante un viaje concreto y especificado debidamente en el contrato. Los riesgos cubiertos dan comienzo en el momento en que se inician las operaciones de carga en el buque, terminando en el instante en que finalicen las operaciones de descarga en el punto previamente señalado en la póliza.

3.4 CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO EN COLOMBIA

En Colombia, FASECOLDA es la organización que agrupa a los aseguradores del país; esa asociación busca la unificación de criterios, de normas, de procedimientos y de recursos legales para el Seguro Marítimo; sin embargo, siendo más preciso aun, se debe aclarar que el seguro marítimo involucra el transporte de personas y de cosas pero, en este trabajo, el enfoque que se da a la interpretación normativa aplica al transporte de cosas o de mercancía, como se le denominará generalmente en el desarrollo del trabajo.

La póliza mediante la cual se protege de daños a una mercancía ampara los bienes asegurados que son debidamente especificadas como objeto del contrato, entendiéndose como tal, el consenso mediante el cual una de las partes (porteador o transportador) se compromete a trasladar, en debidas condiciones, una mercancía, de un lugar a otro, la mercancía objeto del contrato. En tal sentido se pronunció el legislador en el Código de Comercio.²³

Ahora bien, dependiendo del modo de transporte y del espacio geográfico que cubra el contrato (desde el sitio en que se recibe hasta el sitio en que se entrega la mercancía, el transporte está regulado por normas expresas contenidas en el Código de Comercio, así:

²³ REPUBLICA DE COLOMBIA. Código de Comercio. Artículos 981 y 982 ,

- Transporte terrestre nacional (carretero): Artículos 981 – 999 y 1008 – 1035 del C. de Co.
- Transporte terrestre internacional (carretero): Decisión 399 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, CAN.
- Transporte marítimo nacional: Artículos 1578 a 1665 del C. de Co.
- Transporte marítimo internacional: Depende de lo pactado en la cláusula Paramount del conocimiento de embarque, que normalmente hace referencia al sistema de las Reglas de La Haya – Visby.
- Transporte aéreo nacional: Artículos 1874 – 1876 y 1884 – 1889 C. de Co.
- Transporte aéreo internacional: Convenio de Montreal de 1999 (ratificado mediante Ley 730 de 2001); respecto de algunos países que no hayan ratificado el citado convenio aún²⁴

Quiere el autor resaltar que no son todas estas las normas y convenios vigentes ya que, generalmente, existen contratos de grupos de países (bloques) y bilaterales entre países diferentes, mediante acuerdos comerciales pero, en todo caso, esos convenios no pueden ir en contravía con la aceptación general de normas que permite que exista el seguro de transporte de mercancías de un país a otro o de un punto a otro, dentro de un mismo país.

²⁴ GUZMÁN E., José Vicente; Contratos de Transporte; Bogotá: Universidad Externado de Colombia; 2009; p. 49 y ss.

4. INFLUENCIA DEL DERECHO INGLÉS EN EL SEGURO MARÍTIMO EN COLOMBIA

4.1 LAS REGLAS DE LA HAYA Y LAS REGLAS DE HAMBURGO DE 1978.

Considera el autor que antes de entrar a discutir el contenido de las Reglas de Hamburgo, es conveniente transcribir las Reglas de la Haya, las cuales se encontraran en la parte pertinente de los anexos “ver anexos”

Teniendo en cuenta las normatividades colombianas anteriormente expuestas y el texto que anexamos, resulta evidente su influencia en la legislación Colombiana, lo cual no es de extrañar, ya que esa influencia no es manifiesta únicamente en este país sino en todas las legislaciones del mundo, lo cual tiene su explicación en el hecho incontrovertible de que la fortaleza global de las compañías de seguro se halla en Londres y data de tantos años, que han tenido tiempo de moldear un esquema universal, aplicable en todos los puntos cardinales en su forma y fondo.

En relación con las Reglas de Hamburgo del año 1978, surgen de una propuesta preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), la cual, durante largo tiempo, en gran parte del transporte marítimo de mercancías fue de objeto de un régimen jurídico en torno al Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de

Conocimientos de Embarque, más conocido como “Reglas de La Haya”, las cuales fueron firmada en Bruselas el 25 de agosto de 1924 y que posteriormente fueron modificadas en dos oportunidades desde su creación, a través del “Protocolo Visby” en 1968 y en segunda ocasión por el “Protocolo Adicional” de 1969.

No obstante esas reformas, existía un general descontento en relación con las las Reglas de La Haya, ya que en cuanto a la atribución global de responsabilidades y riesgos se la consideraba injusta por favorecer en gran parte a los transportistas, en detrimento de los cargadores, es decir, usuarios (transitarios, exportadores e importadores).²⁵

Aun así, muchas de las normas consagradas en las Reglas de La Haya, se consideraban ambiguas e inciertas, generando una elevación en los costos de transporte e incrementando también los riesgos soportados por los cargadores. Es de señalar que ese descontento se basaba también en algunas prácticas anacrónicas, obsoletas e inadecuadas en cuanto se refería al transporte marítimo, no acordes con el avance tecnológico progresivo de esta modalidad²⁶.

Consecuencia de lo anterior surgió un movimiento propendiendo por un régimen jurídico internacional mucho más moderno y equitativo para regular el transporte

²⁵ ATILES NIN, Pedro. Las Reglas de la Haya vs Las Reglas de Hamburgo. Disponible en Internet en: <http://www.fitac.net/noticias/documents/comparareglas.pdf>. Consultado en Julio 18 de 2012.

²⁶ Ibid.p.78

marítimo de mercancías, abriendo así las puertas al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte marítimo de Mercancías, en 1978, conocido como “Las Reglas de Hamburgo”.

Actualmente, las empresas navieras expiden diariamente a sus clientes conocimientos de embarque, también llamados en inglés de “Bill of Lading”, sujetos a las Reglas de La Haya/Visby; y tratándose evidentemente de un contrato de adhesión, queda claro que los clientes deben aferrarse a las cláusulas impresa en el reverso de los mismos conocidas como “Cláusulas Paramount o Principal”.

Puede afirmarse entonces que, no existe la menor duda de que los conocimientos de embarque se constituyen en medio de prueba de la existencia de un contrato de transporte marítimo entre el transportista (porteador) y el cargador, sujeto a las Reglas de La Haya de 1924.” Puesto que también dichas cláusulas impresas en el reverso de los conocimientos eximen al transportista de responsabilidad en determinados casos que no se ajustan a nuestra realidad actual”²⁷.²⁸

4.2 EXAMEN DE AMBOS REGÍMENES

El viejo régimen de responsabilidad contemplado en el Convenio de Bruselas de 1924 (Reglas de La Haya) y su posterior Protocolo de 1968, que dio lugar a las

²⁷ Ibid.

²⁸ REGLAS DE LA HAYA-VISBY, Artículo 4,5

Reglas de La Haya-Visby, ha de recibir una profunda revisión. El tratamiento de la navegabilidad del buque bajo el art. 4° no puede sostenerse hoy día ya que la obligación del porteador en cuanto a la navegabilidad del buque debe ser exigida no sólo en el momento anterior y en el momento del comienzo del viaje sino también durante toda la duración del mismo hasta la entrega de la mercancía en destino.

Al constituirse la obligación del porteador ó transportista en una de resultado, la responsabilidad del mismo bajo los arts. 3 y 4 amerita ser tratada como garantía sin por ello depender del ejercicio del porteador de la debida diligencia. Todas las obligaciones del porteador contempladas en los arts. 3 y 4 del Convenio de Bruselas de 1924 en cuanto concierne a la preparación del buque y de su tripulación para brindar un buen servicio de transporte marítimo, están condicionadas por las exigencias del Código ISM (Internacional Safety Maritime Code) y del Convenio sobre Formación de Tripulaciones, razón por la cual el porteador marítimo del siglo XXI deberá sujetarse a las nuevas normativas existentes.

De otro lado, tampoco podrán seguir vigentes exoneraciones de responsabilidad previstas en el art. 4.2 del Convenio de 1924, que en número de 17 (y la última da cabida a otras muchas) se constituyen en patente de corso para eludir el cumplimiento de las obligaciones en esos artículos consagradas.

Para el autor todas estas exoneraciones de responsabilidad deben desaparecer y reducirse a tres: fuerza mayor, culpa de la víctima y actos ajenos al poder de actuación del porteador. Igualmente, el régimen de la debida diligencia debe ser sustituido por un criterio de responsabilidad basado en la presunción de la culpa que decaerá cuando el porteador, teniendo a su cargo la carga de la prueba, demuestre que el hecho causante del daño a las mercancías fue debido a una de las tres eximentes mencionadas.

Igualmente, el régimen de responsabilidad de las Reglas de La Haya-Visby, en cuanto ha sido incorporado por las Reglas CCI-UNCTAD para Transporte Multimodal habrá de afectar a estas Reglas y a las regulaciones sobre transporte multimodal que, inspiradas en dichas Reglas CCI-UNCTAD, han adoptado ciertos países como la India y aquellos integrados en el Pacto Andino también conocido como Acuerdo de Cartagena, Resoluciones 393 y 424.

El art. 5 del Convenio de Hamburgo de 1978 (Reglas de Hamburgo) mantiene el principio de la presunción de culpa, salvo prueba en contrario, pero debe ser revisado en cuanto que la eximente allí prevista de haber adoptado todas las medidas que razonablemente podían exigirse al Porteador para evitar el hecho y sus consecuencias, es poco clara y confusa y seguramente dará lugar a distintas interpretaciones en los Tribunales de Justicia, razón por la cual deberán establecerse como únicas eximentes de culpa las ya citadas de fuerza mayor, culpa de la víctima o actos ajenos al poder y voluntad del porteador, para con ello

conseguir una uniformidad y dejar el menor margen posible para interpretaciones en las jurisdicciones contratantes.

Es de presumir que, con todo lo anterior, es necesario establecer una responsabilidad en cuanto a retraso en la entrega de las mercancías y para ello el régimen previsto en las reglas de Hamburgo es el más adecuado. Aun así, el compromiso internacional alcanzado en relación con el supuesto de incendio a bordo amerita una revisión para devolver la carga de la prueba al porteador, si es que en todo caso debe admitirse el incendio como causa de exoneración de responsabilidad teniendo en cuenta que el incendio casi nunca es el origen del daño sino que es una consecuencia de un acto muchas veces negligente. Dada la similitud del régimen de responsabilidad de las Reglas de Hamburgo con lo establecido en el Convenio Multimodal de 1980, éste tendrá que ser retocado en las misma dirección expuesta²⁹.

4.3 PRINCIPALES CLÁUSULAS DEL INSTITUTO DE LONDRES

El instituto de aseguradores de Londres ha creado una serie de cláusulas que se acogen en las pólizas de los contratos de seguros y que los va actualizando poco a poco. Estas cláusulas se utilizan de modo estándar y a diario en la celebración de contratos de seguro y reaseguro en los cinco continentes. La admisión de estas cláusulas en los contratos de seguros de países de ordenamientos jurídicos

²⁹ Ibid

diversos y distantes del anglosajón crea verdaderas dificultades de interpretación. Dada su gran importancia, se analizarán a continuación dos de las pólizas más usadas para comprender su estructura y Función.

a) Institute Time Clauses Hulls.

Son relativas a los cascos y se dividen en las siguientes cláusulas: Navegación, prórroga, infracciones, terminación, cesión, riesgos , riesgos de contaminación, porcentaje de 75% de responsabilidad por abordaje, buques hermanos, aviso de reclamación y presupuestos, avería gruesa y salvamento, franquicia deducible, obligaciones del asegurado, nuevo a viejo, tratamiento de fondos del buque, salarios y manutención, comisiones de agencia, daños no reparados, pérdida total constructiva, renuncia al flete, garantía de desembolsos, extornos por amarre y cancelación, exclusión de guerra, exclusión de huelga, exclusión de actos maliciosos, exclusión nuclear.

Esta póliza asegura a un buque por un tiempo determinado, habitualmente unos doce meses aunque también existen otras pólizas que abarcan sólo un viaje. Estas cláusulas se denominan en el mercado asegurador como “a todo riesgo”

b) Institute Cargo Clauses, relativas a la mercancía

Se dividen en tres tipos. Institute Cargo Clauses (A): ofrece una cobertura a todo riesgo, en esta póliza se recogen todos los riesgos de pérdida o daños sobre la cosa asegurada. Se excluyen los daños por pérdida o gastos producidos por la

conducta dolosa el asegurado. La pérdida ordinaria de peso o volumen, el desgaste ordinario, el embalaje inadecuado, el vicio inherente, el retraso, la insolvencia o insuficiencia financiera por parte de los armadores fletadores o de los operadores del buque, el uso de armas de guerra atómicas. Estos conceptos se recogen en la cláusula general de exclusiones. A esta cláusula se añaden la de innavegabilidad o inadecuación de los contenedores, la de exclusión de guerra y la de huelga.

Institute Cargo Clauses (B) que enumera directamente los riesgos cubiertos, comprende: incendio o explosión, que el buque haya embarrancado o varado, se haya hundido o zozobrado, vuelco o descarrilamiento del medio de transporte terrestre, descarga de la mercancía en un puerto de arribada forzosa, terremoto, erupción volcánica o rayo, pérdidas o daños de los objetos asegurados causados por sacrificio de avería gruesa, echazón o arrastre por las olas, entrada de agua de mar, de lago o de río en la bodega del buque, contenedor, remolque o lugar de almacenaje, pérdida total de cualquier bulto que ha caído por la borda o durante las operaciones de carga o descarga y la cláusula de avería gruesa y la de ambos culpables de abordaje.

Se excluyen los daños deliberados por parte de un tercero y los riesgos no contemplados en la póliza A

Institute Cargo Clauses (C) los riesgos cubiertos son iguales a los de la póliza B

con exclusión de terremotos, erupciones volcánicas y rayos, arrastre por las olas, entrada de agua de mar, de lago o río en la bodega del buque, en el medio de transporte, contenedor, remolque o lugar de almacenaje, pérdida total de cualquier bulto por caída de la borda o durante las operaciones de carga o descarga desde el buque.

La aminoración de siniestros obliga al asegurado a ejecutar todas las medidas razonables encaminadas a evitar o minimizar los efectos del siniestro y a ejercitar todos los derechos contra las demás personas involucradas, las medidas razonables empleadas no perjudicarán los derechos de las partes.

La cláusula de ley y práctica inglesa impone la aplicación de este ordenamiento y la actuación de sus tribunales para cualquier incidencia que pueda aparecer.

5. LA REALIDAD DEL SEGURO MARITIMO EN COLOMBIA

Quiere el autor, en atención al último objetivo de este estudio, hace referencia al comportamiento de la venta de seguros marítimos, en Colombia.

Como es bien sabido, FASECOLDA es la organización que agrupa a las aseguradoras colombianas y, por consiguiente, la fuente más confiable para consultar cifras y otros aspectos relacionados con dicha actividad. En atención a ello, se toma como referencia a esta agremiación, para efectos del desarrollo del presente capítulo. Las gráficas y estadísticas que aparecen en el texto del mismo, son tomadas de informe consolidado de FASECOLDA, al cierre del año 2011.

A finales del año 2011, Colombia mostró un crecimiento en su Producto Interno Bruto –PIB- de 5.9%, superior al de toda Latinoamérica, que se situó en 4.3%. Este crecimiento es atribuido en gran parte al dinamismo de la demanda interna, que se expandió a un 9.4% anual en el último trimestre de 2011, jalonando tanto por el consumo como por la inversión. En sólo el mes de diciembre de 2011, las exportaciones totales de Colombia crecieron 43,1% en relación con el mismo período de 2010, fenómeno atribuido a un incremento de las ventas externas de sus productos tradicionales y de productos no tradicionales

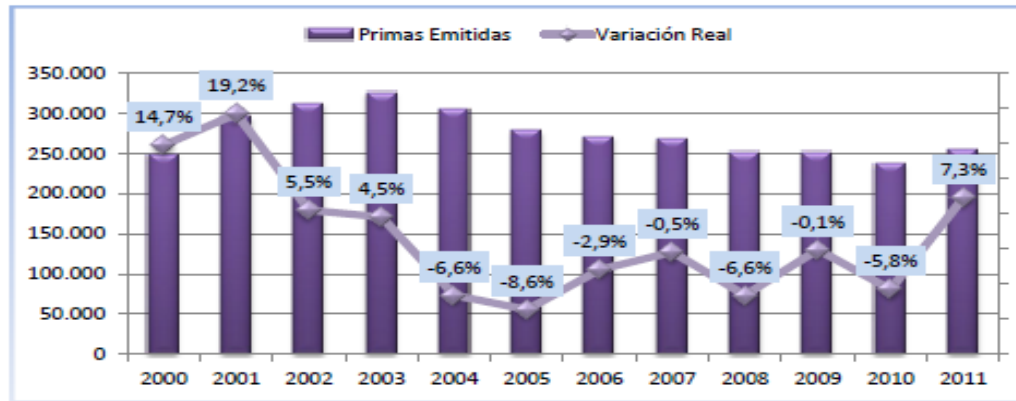
Lo anterior, sin embargo, es consecuencia de todo un proceso de robustecimiento de la economía, iniciado aproximadamente los últimos ocho años, luego de superar el país una dura etapa de inestabilidad sociopolítica, que dio al traste con los planes de crecimiento de los años anteriores.

5.1 PRIMAS

En 2011 las primas registraron un aumento del 7,3%, contrario a la tendencia al decremento que se venía manifestando en los últimos siete años. En parte, esto se debe al aumento acelerado de las exportaciones en general, el cual fue jalonado especialmente por un gran aumento en las exportaciones tradicionales, que fue de más del 50%. Además, según encuestas realizadas por la Cámara de Transporte, los presupuestos de movilización, (valor de la carga movilizada en un año por empresas de transporte, industriales y comerciantes) base sobre la cual se obtiene el costo de la póliza, aumentaron en cerca de 20% lo que logró compensar la caída de las tasas comerciales. Dicho de otra manera, aunque las pólizas se vendieron en promedio 15% más baratas que en 2010, el aumento de las importaciones, el aumento de las exportaciones y el buen comportamiento del PIB derivaron en mayores volúmenes de carga con destino a la exportación a diferentes puntos de la geografía mundial, compensando la caída en los precios de las pólizas³⁰.

³⁰ Sierra Hernández, Ana Cristina. Boletín Anual Ramo De Seguros De Transporte 2011. Bogotá: FASECOLDA.

GRAFICO 1. Comportamiento del PIB en 2011.



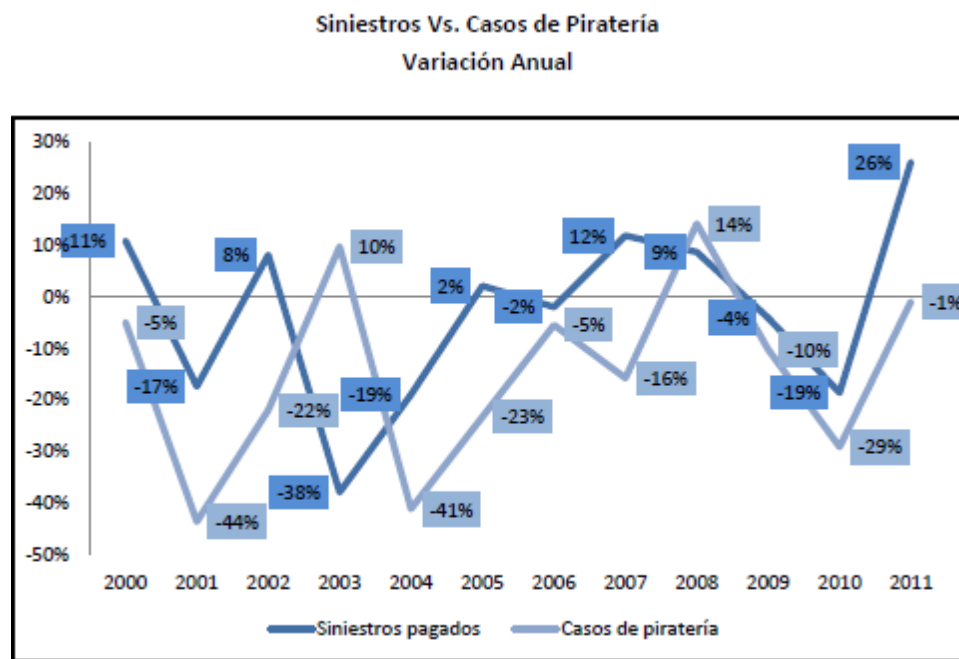
Fuente: fasecolda.

5.2 SINIESTROS Y COMISIONES A INTERMEDIARIOS

El ramo asegurador tuvo que asumir siniestros por valor de 61.000 millones de pesos, es decir, un 26% más que en año anterior. Este importante aumento de la siniestralidad encuentra explicación en los encallamientos o accidentes de buques con carga colombiana en China y en Barranquilla, y también en los daños que la ola invernal ocasionó en varios corredores y plataformas logísticas, como fue el caso de la zona franca del pacífico.

Como se ha manifestado a lo largo de este trabajo, las pólizas tienden a ser tomadas desde la perspectiva de cubrimiento total de riesgos y, aunque los siniestros ocurridos en Barranquilla fueron atribuidos a falla humana, igualmente la aseguradora debe cubrir ante el asegurado el valor del perjuicio recibido.

GRAFICO 2. Siniestralidad y pago de seguros en 2011



Fuente: DIIN

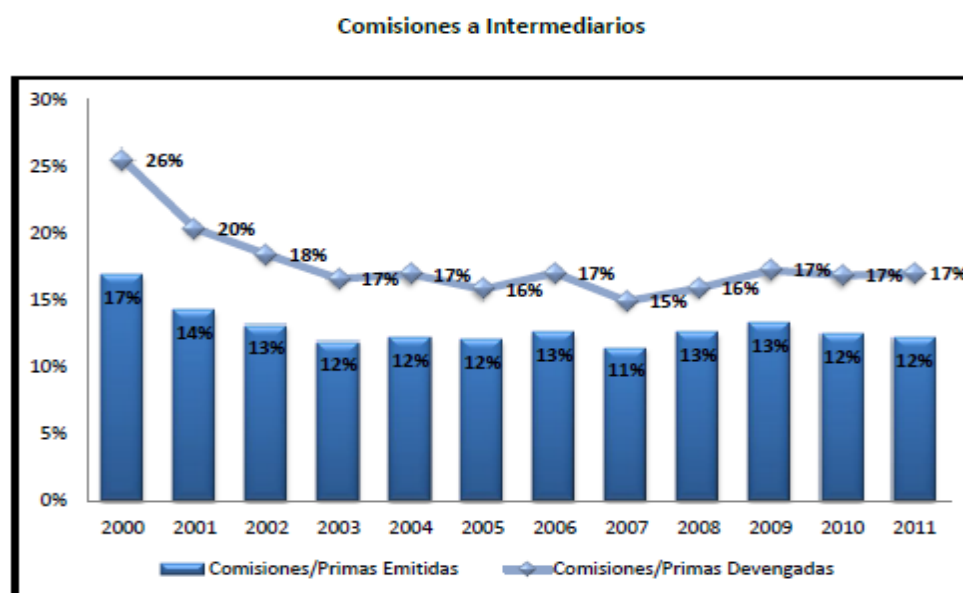
Tal como se refleja en la gráfica 2, la piratería y los siniestros pagados siguieron presentando con una correlación positiva, a despecho de la participación mayor de siniestros por daños (por los accidentes en el mar y por la ola invernal) y en consecuencia una menor participación de los siniestros causados por hurto o piratería³¹.

Aunque la tasa de crecimiento de los siniestros fue mayor que la de las primas, el ramo logró mejorar en 16% su resultado técnico, gracias a que los gastos y las comisiones crecieron por debajo de las primas (7% y 9% respectivamente). Por

³¹ Ibid.

otro lado, las comisiones a intermediarios se mantienen estables, como proporción de las primas emitidas, y como proporción de las primas devengadas³².

GRAFICO 3. Proyección del comportamiento del ramo para 2012.



El FMI estima un crecimiento del PIB mundial del 4% para el 2012, de 1.9% para las economías avanzadas y de 6% para las economías en desarrollo. El WEO por su parte estima un crecimiento del PIB colombiano del 4.5%, mientras que el Banco de la República estima un crecimiento entre el 4% y el 6%. Esto quiere decir que, en concepto del Banco de la República, aunque Colombia no será inmune al deterioro de la economía mundial y los riesgos que esto conlleva, podrá alcanzar una tasa de crecimiento en 2012 no muy alejada de su promedio de largo plazo, la cual será impulsada por la evolución de la demanda interna.

³² Ibid.

Según el modelo de proyección de primas realizado por FASECOLDA en noviembre del 2011, teniendo en cuenta el crecimiento proyectado del PIB por el FMI para el 2012 del 4.5%, el crecimiento del sector de transporte para este año será cercano al 8.05%³³.

³³ Ibid.

CONCLUSIONES

A la luz de la bibliografía consultada y de las normas actualmente vigentes, se estima necesario hacer algunas precisiones sobre aspectos que pueden erróneamente ser considerados desde la generalidad de temática pero que ameritan especial atención. Por ejemplo:

- Identificar los derechos y obligaciones del transportador marítimo en concordancia con “la práctica asegurativa inglesa”.

La aseguradora sólo responde por la culpa leve y levísima mas no por el dolo y la culpa grave del asegurado tomador y beneficiario, sin embargo el transportador si puede tomar un seguro de transporte de daños reales-mercancías, actuando por cuenta de un tercero, que será el beneficiario o el asegurado hasta la ocurrencia de su interés.

El transportador por su parte, debe también tomar un seguro de transporte de daños patrimoniales, para proteger su patrimonio ante la eventualidad de una responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte. Pagina 78

Seria errado pensar que las únicas exclusiones del contrato de transporte marítimo se encuentran en las pólizas, debido que existen otras que son exclusivas del riesgo o mercancía y otras legales.

El autor se permite describir algunas exclusiones que hacen parte del contrato de seguro.

- Los riesgos derivados de actos ilícitos del propio asegurado, que por la radical oposición con la ley, moral, las buenas costumbres y el principio de la buena fe, impiden que puedan ser objeto del seguro.
- Daños causados por la mercancía.
- Riesgos que no se generan por razones al transporte sino que son consecuencia del comercio, tales como caída del precio, las pérdidas de mercado por demora en el arribo.
- El vicio y naturaleza propia de las cosas transportadas, tales como las mermas de peso y volumen, que se generan por causas naturales y tienen su origen en la influencia atmosférica, y otras simplemente por derrames, razón por la cual no constituyen pérdidas, sino mermas de carácter inevitables.

La póliza tiene su fundamento en asegurar un riesgo, pero tiene también una segunda finalidad y es informar los riesgos que se excluyen, función autorizada por el artículo 1120 del código de comercio, al establecer que el asegurador no está obligado a responder por los riesgos expresamente excluidos del amparo, teniendo en cuenta lo siguiente:

Porque su intención es cubrirlos bajo una modalidad distinta como sería el de riesgos de guerra y huelga “representan una problemática de un sector”. Se excluyen por que el asegurador desea tener un ingreso adicional de prima. O porque no son asegurables, y simplemente por la gran probabilidad que ocurran quedan en retención del asegurado.

El código de comercio colombiano, por el contrario abandona esta definición y enmarca el desarrollo de una actividad profesional estrechamente relacionada al comercio, que genera en el transportador una obligación de resultado mas no de medios.

El artículo 981 del código de comercio es la siguiente:

El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar estas al destinatario.

El autor también quiere traer a consulta de los lectores el artículo 982, cuyo texto es el siguiente.

El transportador estará obligado, dentro del término, por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa:

La corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 24 de Junio de 1988 proferida en el proceso de La Previsora S.A. contra la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., define el contrato de transporte de mercancías por agua de la siguiente manera:

El contrato de transporte marítimo de carga, es aquella especie de contrato de transporte en virtud del cual una de las partes se obliga con otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro por mar, en embarcaciones determinadas o indeterminadas mayores o menores y en el plazo fijado, ciertas cosas o mercancías carga total o parcial y entregarlas al destinatario ³⁴ .

REGLAS DE LA HAYA

Las reglas de la Haya-Visby en su artículo 1,6 dice:

³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Cas. Civ., Sen. Del 24 de Junio de 1988, M. P.: Pedro Lafont Pianetta.

Transporte de Mercancías comprende el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías a bordo del buque hasta su descarga del buque.

Posteriormente el artículo 7 dice:

Ninguna de las disposiciones del presente convenio prohíbe al porteador o al cargador insertar en un contrato estipulaciones, condiciones, reservas o exenciones relativas a las obligaciones y responsabilidades del porteador o del buque por la pérdida o los daños que sobrevengan a las mercancías o concernientes a su custodia, cuidado y conservación del buque en que las mercancías se transportan por mar.

Por lo anterior las reglas de la Haya- Visby establecen que el concepto de contrato de transporte únicamente se refiere al lapso transcurrido entre la carga de las mercancías al buque y su descarga del mismo, adicional manifiesta que las partes pueden autorizar a las partes a realizar convenios especiales, pero estos siempre deben insertarse en el contrato. Es importante recordar que las obligaciones y responsabilidades de las partes tal como lo manifiesta el convenio en su artículo 3,8 son inderogables salvo que el mismo transportador quiera comprometerse en más alto grado de responsabilidad frente al cargador.

CODIGO DE COMERCIO COLOMBIANO

El Código de Comercio Colombiano estableció en su artículo 1606 que la responsabilidad del transportador comienza desde que se recibe las mercancías o se hace cargo de ellas y termina con su entrega al destinatario en el lugar convenido, o su entrega a la orden de aquel a la empresa estibadora, o de quien deba descargarlas, o a la aduana del puerto.

Agrega también que cuando las mercancías sean recibidas por aparejo, la responsabilidad del transportador inician desde el mismo momento que la grúa o pluma del buque toma la cosa para cargarla, hasta que sea descargada en el lugar de destino, salvo que las mismas sean descargadas en otra nave o buque, en este caso la responsabilidad del transportador cesara desde que las cosas sobrepasan la borda del buque.

Es importante revestir el porqué del legislador al incluir que la responsabilidad del transportador se extiende hasta la entrega de la carga en el puerto de destino empresa designada por el destinatario, aduana de puerto o empresa que realice las veces de Operador Portuario. Esta modificación que presento el legislador a diferencia de las Reglas de la Haya- Visby, tiene una sola respuesta, y es el manejo que tiene la ley portuaria en Colombia, donde la mercancía es entregada a la aduana o puerto de destino.

Por lo tanto, la disposición transcrita en el primer inciso del artículo 1606 del Código de Comercio Colombiano, adecua la norma internacional a las situaciones que se presentan en Colombia, y previo en su inciso segundo la misma normatividad del las Regla de la Haya- Visby, que regulaban la materia en momento.

Es importante para el autor hacer esta explicación breve de la historia de las delimitaciones de responsabilidad de del transportador para luego entrar al Título XIII – Capítulo I, sobre los Riegos amparados.

Nuevamente el articulo 1703 y esta vez en tema de los Riesgos amparados en el Seguro Marítimo, deja abierta la posibilidad para que se puedan cumplir las Responsabilidades que plasmo el legislador en el artículo 1606 del Código de Comercio. Informando que *el contrato de seguro marítimo podrá hacerse*

extensivo a la protección de los riesgos terrestres, fluviales o aéreos accesorios a una expedición marítima.

A manera de comentario, el autor define que dentro del grupo de transporte terrestre se encuentran los férreos, así que de esta manera no queda ningún medio de transporte por fuera.

El autor quiere resumir desde donde y hasta cuando se establecen las responsabilidades para los diferentes convenios y de los cuales se estipulan como obligatoriedad en la cláusula de Paramount, cláusula que debe venir inserta en todos y cada uno de los conocimientos de embarque o Bill Of Loading.

CONVENIO	DE	HASTA
REGLAS DE LA HAYA	PLUMA	PLUMA
HAMBURGO	PUERTO	PUERTO
ROTTERDAM	PUERTA	PUERTA

CLAUSULAS DEL INSTITUTO DE ASEGURADORES DE LONDRES

Este Instituto de aseguradores creó una serie de cláusulas que se acogen en las pólizas de los contratos de seguros y las cuales son objeto de permanente actualización. Estas cláusulas son de utilización estándar y diaria en los contratos de seguro y reaseguro en todos los continentes del mundo.

Es de señalar, sin embargo, que la admisión de estas cláusulas genera alguna dificultad y confusión, ya que son aceptadas en todos los países pero los mismos no tienen igual legislación, lo que conlleva a interpretaciones que en ocasiones pueden ser contradictorias o contrarias entre sí, con el consiguiente nudo jurídico para las partes. Sin embargo, dada la importancia que tienen, se hace un breve análisis ejemplo a continuación:

Institute Time Clauses Hulls

Se refieren a los cascos y existen las siguientes cláusulas: Navegación, prórroga, infracciones, terminación, cesión, riesgos , riesgos de contaminación, porcentaje de 75% de responsabilidad por abordaje, buques hermanos, aviso de reclamación y presupuestos, avería gruesa y salvamento, franquicia deducible, obligaciones del asegurado, nuevo a viejo, tratamiento de fondos del buque, salarios y manutención, comisiones de agencia, daños no reparados, pérdida total constructiva, renuncia al flete, garantía de desembolsos, extornos por amarre y cancelación, exclusión de guerra, exclusión de huelga, exclusión de actos maliciosos, exclusión nuclear.

Este tipo de póliza cubre los riesgos del buque durante un tiempo específico que, en la mayoría de los casos, es de doce meses, aunque también puede darse eventualmente una póliza que cubre únicamente un viaje. En el mercado de seguros, estas cláusulas son conocidas como “cláusulas a todo riesgo”,

Institute Cargo Clauses, relacionadas con el aseguramiento de la mercancía. Las hay de tres tipos:

Institute Cargo Clauses (A): que incluye una cobertura a todo riesgo; en esta póliza se incluyen todos los riesgos de pérdida o daños sobre la cosa asegurada, con excepción de los daños por pérdida o gastos producidos por conducta dolosa del asegurado. La pérdida habituales de peso o volumen, el desgaste ordinario, el embalaje inadecuado, el vicio inherente, el retraso, la insolvencia o insuficiencia financiera por parte de los armadores fletadores o de los operadores del buque, el uso de armas de guerra atómicas, son conceptos que se recogen en la cláusula general de exclusiones y a la misma se añaden la de innavegabilidad o inadecuación de contenedores, al igual que la exclusión de guerra y de huelga. Estos conceptos se recogen en la cláusula general de exclusiones. A esta cláusula

se añaden la de innavegabilidad o inadecuación de los contenedores, la de exclusión de guerra y la de huelga.

Institute Cargo Clauses, Póliza B, que enumera directamente los riesgos cubiertos y comprende: incendio o explosión, embarrancado o varado, hundimiento o zozobra, vuelco o descarrilamiento del medio de transporte terrestre, descarga de la mercancía en un puerto de arribada forzosa, terremoto, erupción volcánica o rayo, pérdidas o daños de los objetos asegurados causados por sacrificio de avería gruesa, echazón o arrastre por las olas, entrada de agua de mar, de lago o de río en la bodega del buque, contenedor, remolque o lugar de almacenaje, pérdida total de cualquier bulto que ha caído por la borda o durante las operaciones de carga o descarga y la cláusula de avería gruesa y la de ambos culpables de abordaje. En la misma se excluyen los daños deliberados por acción de un tercero, así como los riesgos que no se contemplan en la póliza A.

Institute Cargo Cluses (C) los riesgos cubiertos son iguales a los de la póliza B con la excepción de terremotos, erupciones volcánicas y rayos, arrastre por las olas, entrada de agua de mar, de lago o río en la bodega del buque, en el medio de transporte, contenedor, remolque o lugar de almacenaje, pérdida total de cualquier bulto por caída de la borda o durante las operaciones de carga o descarga desde el buque.

Como es de suponer, la aminoración de siniestros obliga al asegurado a ejecutar todas las medidas razonables encaminadas a evitar o minimizar los efectos del siniestro y a ejercitar todos los derechos contra las demás personas involucradas, las medidas razonables empleadas no perjudicarán los derechos de las partes. Es decir, el asegurado asume la responsabilidad de salvaguardar su carga de aquellos eventos que no son contemplados en la póliza. La cláusula de ley y práctica inglesa impone la aplicación de este ordenamiento y la actuación de sus tribunales para cualquier incidencia que pueda aparecer.

El autor quiere describir en cuatro grupos los riesgos que se aseguran según cada una de las cláusulas ³⁵.

RIESGOS	ICC (A)	ICC (B)	ICC (C)
Tempestad	X		
Marejada	X		
Huracán	X		
Congelación	X		
Condensación	X		
Exudación	X		
Humedad	X		
Maremoto	X	X	
Terremoto	X		
Tsunami	X		
Evaporación	X		
Incendio	X	X	X
Fuego	X	X	X
Erupciones Volcánicas	X	X	
Rayos	X	X	
Contaminación	X		

RIESGOS	ICC (A)	ICC (B)	ICC (C)
Baratería	X		
Echazón	X	X	X
Piratería	X		
Saqueo	X		
Robo	X		
Hurto	X		
Cláusula de GUERRA	X	X	X
Falta de entrega	X		
Sacrificio de Avería Gruesa	X	X	X
Cláusulas de Huelgas	X	X	X

³⁵ Aristizabal Marín, Harold. Calidoscopio Jurídico Tomo I. Cali: Fundación Filosófica y Cuidad. 2007

RIESGOS	ICC (A)	ICC (B)	ICC (C)
Cuarentena	X		
Embargo	X		
Detención	X		
Captura	X		
Inmovilización	X		
Secuestro	X		
Embargo Preventivo	X		

RIESGOS	ICC (A)	ICC (B)	ICC (C)
Abordaje con contacto físico	X	X	X
Colisión	X	X	X
Abordaje sin contacto físico	X	X	X
Naufragio	X		
Hundimiento	X	X	X
Encallamiento	X		
Varada	X	X	X
Embarrancada	X	X	X
Zozobra	X	X	X
Arribada forzosa (avería)	X		
Descargas de mercancía por ítem	X	X	X
Vuelco	X	X	X
Descarrilamiento	X	X	X
Fuego	X	X	X
Explosión	X	X	X
Cambios de temperatura	X		
Arrastre por la mas	X	X	
Humos	X		
Mojaduras	X		
Entrada de agua dulce / salada	X	X	
Perdida de bultos carga / descarga	X	X	
Contaminación	X		
Gastos de reexpedición	X	X	X
aumento de valor	X	X	X
abordaje "ambos culpables"	X	X	X
Contribución avería gruesa	X		X

EXCLUSIONES	ICC (A)	ICC (B)	ICC (C)
Conducta dolosa del asegurado	X	X	X
Derrames, mermas naturales, uso y desgaste	X	X	X
Insuficiencia o inadecuación embalaje	X	X	X
Vicio Propio	X	X	X
Demora	X	X	X
Insolvencia o fallo financiero	X	X	X
Daños deliberados al objeto asegurado			
Uso armas químicas y / o radioactivas	X	X	X

La siniestralidad constituye la razón de la existencia de las compañías de seguro en todo el mundo. Es una siniestralidad inherente a la actividad de la navegación fluvial y marítima, las cuales constituyen, por razones de economía, los medios de transporte preferidos por quienes se dedican a la importación y/o exportación.

Dado que la siniestralidad es universal, las compañías de seguro han comprendido la necesidad de unificar criterios en torno a los procedimientos, pólizas, primas, condiciones excepcionales, etc., como una forma de protegerse contra la posible presión de exportadores y de importadores, en todo el mundo. De ahí que, como se observa en el capítulo 1 de este trabajo, se hayan agrupado en torno a unas razones sociales, las cuales involucran los intereses de las empresas que conforman el gremio a nivel mundial.

De ahí que la normatividad internacional prime sobre esta actividad y la costumbre y tradición se mantengan en muchos aspectos relacionados con los siniestros que

afectan al transporte de carga, particularmente al transporte fluvial y en especial al transporte marítimo. Si bien existen legislaciones internas en todos los países, lo cierto es que los conflictos, en la mayoría de los casos, se ventilan con fundamento en la legislación universalmente aceptada, la cual es producto de la experiencia de muchos años en la actividad de la navegación.

En Colombia, el Código de Comercio establece normas que buscan regular la actividad transportadora a nivel de aseguramiento. Sin embargo, esa legislación es derivada, en gran parte, de la legislación internacional, como sucede en todos los países del mundo, lo cual viene a demostrar que el transporte de mercancías y de pasajeros constituye uno de los ejes que mueven la economía mundial.

Colombia se halla adscrita a muchos tratados internacionales, los cuales, una vez ratificados, forman parte de su legislación y son aplicados según cada caso. Ello no obsta, sin embargo, para que el legislador colombiano contemple las condiciones geográficas especiales del país, para tomar medidas que apunten a la flexibilización de ciertas normas de comercio internacional, haciendo para ello uso de los instrumentos universalmente aceptados, con miras a fortalecer la actividad aseguradora en cuanto tiene que ver con sus normas internas y su relación con las normas internacionalmente aceptadas y actualmente vigentes.

El autor se permite recomendar la revisión de los tratados regionales, con el fin de verificar si los mismos contemplan auténticos beneficios o si, por el contrario, su contenido es simplemente igual o menos benéfico que la normatividad internacional, lo cual serviría de base para el rescindimiento de tratados que no justifican en su contenido, su propia existencia.

BIBLIOGRAFIA

GUZMÁN E., José Vicente; Contratos de Transporte; Ed. Universidad Externado de Colombia; Bogotá, 2009; pp. 49 y ss.2

HERNANDEZ SAMPIERI, R. Metodología de la investigación. Bogotá: Mc Graw Hill. 1999. P.83.

MENDEZ, Carlos. Metodología de la investigación. Bogotá: Mc Graw Hill. 2007.p.52

RUIZ SOROA, José M. Manual de Derecho del Seguro Marítimo. Madrid: 1993. p. 16.COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 410 de 1971.Código de Comercio. Marzo 27 de 1971.

PERLETTI, Ana María. Aspectos de la cobertura de los riesgos en el seguro marítimo.

PROEXTORT Y COLOMBIA ES PASIÓN. Seguros de transportes para exportaciones colombianas. Bogotá: PROEXPORT. p.24.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Código de Comercio. Artículos 981 y 982 ,
SIERRA HERNÁNDEZ, Ana Cristina. Boletín Anual Ramo De Seguros De
Transporte 2011. Bogotá: FASECOLDA.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Bogotá:
Legis. 2008. p.8. Disponible en Internet en: www.bcn.cl/imag/pdf/memoriahttp://www.notinet.ath.cx/serverfiles/load_file.php?norma_no=12306&count_word=0s_uchile). Consultado en: Junio 1 de 2012.

ANEXO A

PRINCIPALES REGLAS DEL CONVENIO DE HAYA – VISBY

Protocolo por el que se modifica la Convención Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924³⁶.

Considerando que es conveniente enmendar la Convención Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, firmada en Bruselas el 25 de agosto de 1924, se han acordado las siguientes disposiciones:

Art. 1. En el artículo 3º, párrafo 4, se agrega el siguiente texto: “Sin embargo, no se admitirá prueba en contra cuando el conocimiento de embarque ha sido transferido a un tercero tenedor de buena fe.”

En el artículo 3º, párrafo 6, el ítem 4 es reemplazado por la disposición siguiente: “Bajo reserva de las disposiciones del párrafo 6 bis, el transportador y el buque estarán exentos de responsabilidad en lo referente a las mercancías, salvo que se promueva una acción dentro del año de su entrega o de la fecha en que debieron ser entregadas. Este plazo puede sin embargo prolongarse por un acuerdo celebrado entre las partes, posteriormente al hecho que da lugar a la acción”.

En el artículo 3 agrega después del párrafo 6, un párrafo 6 bis, redactado de la siguiente manera: “Las acciones recursorias de indemnización o de repetición podrán ejercerse, aún después de la expiración del plazo previsto en el párrafo, si se ejercitan dentro del plazo determinado por la ley del tribunal que entiende en la causa. En todo caso, este plazo no podrá ser inferior a tres meses, a partir del día en que la persona que ejerce la acción recursoria ha satisfecho la reclamación o ha sido notificada de la acción seguida contra ella”.

Art. 2. Se suprime el artículo 4º, párrafo 5, y se lo reemplaza por el siguiente:

“a) Salvo que la naturaleza y el valor de las mercancías hayan sido declarados por el cargador antes de se embarque y que esta declaración figure en el conocimiento de embarque, el transportador y el buque no serán

³⁶ Disponible en Internet en: http://www.iidmaritimo.org/wp-content/uploads/2011/03/8.-reglas_-haya_-visby.pdf. Consultado en Julio 18 de 2012.

en ningún caso responsables de las pérdidas o daños causados a la mercancías o concerniente a ellas, por una suma superior al equivalente de 10.00 francos por bulto o unidad, ó 30 francos por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, siendo aplicable el límite máximo.

“b) La suma total debida será calculada con referencia al valor de las mercancías en el lugar y en la fecha en que se descargan, conforme al contrato o en la fecha y en el lugar en que debieron haber sido descargadas. El valor de la mercancía se determina según su cotización en bolsa, en su defecto, según el precio corriente en el mercado o, en defecto de ambos, según el valor usual de las mercancías de la misma naturaleza y calidad.

“c) Cuando un “container”, un “pallet” o cualquier artefacto similar sea utilizado para acumular mercancías, todo bulto o unidad enumerada en el conocimiento de embarque como incluido en este artefacto, será considerado como un bulto o unidad en el sentido de este párrafo. Fuera del caso previsto el artefacto se considerará como bulto o unidad.

“d) Por franco debe entenderse una unidad consistente en 65, 5 miligramos de oro del título de 900 milésimos de fino. La fecha de convertibilidad de la suma acordada en moneda nacional, será determinada por la ley de la jurisdicción en cargada del caso.

“e) Ni el transportador ni el buque podrán beneficiarse con la limitación de responsabilidad establecida en este párrafo si se comprueba que el daño resulta de un acto o de una omisión del transportador que haya tenido lugar, sea con la intención de ocasionar un daño, sea temerariamente y con conciencia de que probablemente resultaría un daño.

“f) La declaración mencionada en el ítem a) de este párrafo incluida en el conocimiento de embarque constituirá una presunción, salvo prueba en contrario, pero no obligará al transportador que podrá contestarla.

“g) Por convención entre el transportador, capitán o agente del transportador y el cargador pueden determinarse otras sumas máximas que las mencionadas en el ítem a) de este párrafo, con tal que ese máximo convencional no sea inferior a la suma máxima mencionada en ese párrafo.

“h) Ni el transportador ni el buque serán responsables en ningún caso o pérdida o daño causado a las mercaderías, o que les conciernan, si en el conocimiento el cargador ha hecho conscientemente una falsa declaración sobre su naturaleza o valor.

Art.3. Se agrega entre los artículos 4º y 5º de la Convención, un artículo 4 bis redactado de la siguiente manera:

1. Las exoneraciones y limitaciones previstas en la presente Convención son aplicables a toda acción contra el transportador con respecto a las pérdidas o daños a mercaderías objeto de un contrato de transporte, ya sea que la acción se funde en la responsabilidad contractual o en la responsabilidad extracontractual.

2. Si esa acción se intenta contra un dependiente o agente del transportador, este dependiente o agente del transportador, este dependiente o agente podrá prevalerse de las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que el transportador puede invocar en virtud de esta Convención.

3. El conjunto de las sumas puestas a cargo del transportador y de sus dependientes o agente no excederá, en este caso el límite previsto en la presente Convención.

4. Sin embargo, el dependiente o agente no podrá invocar las disposiciones del presente artículo si se prueba que el daño resulta de un acto o una omisión de este dependiente o agente que haya tenido lugar, sea con intención de provocar el daño, sea temerariamente y con conciencia que resultaría probablemente un daño.

Art. 4. Se reemplaza el artículo 9º de la Convención por la disposición siguiente: “La presente Convención no afectará las disposiciones de las Convenciones Internacionales o de las leyes nacionales que rigen la responsabilidad por daños nucleares”.

Art. 5. Se reemplaza al artículo 10 de la Convención por la disposición siguiente: “Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todo conocimiento de embarque relativo a un transporte de mercancías efectuado entre puertos pertenecientes a dos Estados diferentes cuando”:

a) El conocimiento se otorgue en un Estado Contratante, o

b) El transporte se efectuó desde el puerto de un Estado Contratante, o

c) El conocimiento prevea que las disposiciones de la presente Convención o de otra legislación que la ha hecho efectiva, regirán el contrato.

“Cualquiera que sea la nacionalidad del buque, del transportador, del cargador, del destinatario o de cualquier persona interesada”.

“Cada Estado Contratante aplicará las disposiciones de la presente Convención a los conocimientos mencionados anteriormente”.

“ El presente artículo no impedirá a un Estado Contratante aplicar las disposiciones de la presente Convención a los conocimientos que no están incluidos en los párrafos precedentes.”

Art. 6. Entre las Partes Contratantes del presente Protocolo, la Convención y el Protocolo serán considerados e interpretados como uno solo y único instrumento. Una de las partes del presente protocolo no estará obligada a aplicar las disposiciones del presente protocolo a los conocimientos otorgados en un Estado Contratante de la Convención, pero no Contratante de este protocolo.

Art. 7. Entre las Partes Contratantes del presente Protocolo, la denuncia de la convención por una de ellas en virtud del artículo 15 de esta última no debe interpretarse como denuncia de la Convención enmendada por el presente Protocolo.

Art. 8. Cualquier diferencia entre las Partes Contratantes concernientes a la interpretación o la aplicación de la Convención, que no se pueda arreglar por vía de negociación, será sometida a arbitraje, a pedido de una de ellas. Si dentro de los 6 meses siguientes a la fecha del pedido de arbitraje, las Partes Contratantes no llegan a un acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de las partes puede someter el diferendo a la Corte Internacional de Justicia, formulando una petición conforme al estatuto de dicha Corte.

Art.9.

1. Cada Parte Contratante podrá, en el momento en que firme el protocolo o lo ratifique o adhiera, declarar que no se considera ligada por el artículo 8 del presente Protocolo. Las otras Partes Contratantes no estarán obligadas por este artículo hacia cualquier Parte Contratante que haya formulado dicha reserva.

2. Cualquier Parte Contratante que haya formulado una reserva conforme al párrafo precedente podrá en cualquier momento dejar sin efecto dicha reserva por una notificación dirigida al gobierno belga.

Art. 10. El presente se abrirá a la firma de los Estados que hayan ratificado o adherido a la Convención antes de febrero de 1986, al igual que a todo Estado representado en la 12 sesión de la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo (1967-1968).

Art. 11. El presente Protocolo será ratificado.

2. la ratificación del presente Protocolo por un Estado que no es parte de la Convención significa su adhesión a la Convención.

3. Los instrumentos de ratificación se depositarán ante el Gobierno Belga.

Art. 12. Los Estados miembros de la organización de las Naciones Unidas, o de las instituciones especializadas de las Naciones Unidas, que no estuvieron representados en la 12 sesión de la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo, podrán adherir al presente Protocolo.

2. La adhesión al presente Protocolo significa la adhesión a la Convención.

3. Los instrumentos de adhesión se depositarán ante el gobierno Belga.

Art.13. . El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha de depósito de 10 instrumentos de ratificación o de adhesión, de los cuales por lo menos cinco deberán ser de Estados que posea cada uno un tonelaje global igual o superior a un millón de toneladas brutas.

2. Para cada Estado que ratifique o que adhiera al presente Protocolo, después de la fecha del depósito de los instrumentos de ratificación o de adhesión determinante de la puesta en vigor como está fijada en el párrafo 1 del presente artículo, el presente Protocolo entrará en vigor tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 14º

1. Cada uno de los Estados contratantes podrá denunciar este Protocolo por notificación al gobierno Belga.

2. Esta denuncia implica la denuncia de la Convención.

3. La denuncia tendrá efecto un año después de la recepción de la notificación por el gobierno Belga.

Artículo 15º

1. Cualquier Estado Contratante podrá, en el momento de la firma, de la ratificación, de la adhesión o en cualquier momento posterior, notificar por escrito al gobierno Belga, a cuáles territorios que están bajo su soberanía o de los cuales tiene la representación internacional, se aplica el presente Protocolo en lo que respecta a dicho Estado.

2. Esta extensión también se aplicará a la Convención, si está aún no se aplica a los territorios.

3. Cualquier Estado Contratante que haya hecho una declaración con respecto al párrafo 1 del presente artículo podrá, en cualquier momento, informar al gobierno Belga que el Protocolo cesa de aplicarse a los territorios en cuestión. Esta denuncia entrará en vigor un año después de la notificación de la denuncia; lo mismo se aplica a la Convención.

Artículo 16º

Las Partes Contratantes pueden poner en vigencia este Protocolo dándole carácter de ley, o incorporando a su legislación, de manera adecuada a esta última, las normas del presente Protocolo.

Artículo 17º

El Gobierno Belga notificará a los Estados representados en la 12 sesión (1967-1968) de la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo, a los Estados que adhieran al presente protocolo y a los Estados Contratantes de la Convención:

1. Las firmas, ratificaciones y adhesiones recibidas en aplicación de los artículos 10,11 y 12.
2. La fecha en la que el presente Protocolo entrará en vigencia en virtud del artículo 13.
3. Las notificaciones hechas con respecto a los territorios según el artículo 15.
4. Las denuncias recibidas según el artículo 14.

Hecho en Bruselas el 23 de febrero de 1968, en idiomas francés e inglés haciendo igualmente fe ambos textos, en un solo ejemplar, que quedará depositado en los archivos del gobierno belga, el cual entregará copias certificadas conformes.